كتاب المدبر

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبرى

بسم الله الرحمن الرحيم ١ ظ

(اجمعت الحجة التى لايجوز خلافها) انّ من دبّر عبده ثمّ لم يحدث لتدبيره ذلك [1] نقضاً ما بازالة ملكه عن مدبّره ذلك الى غيره ببعض المعانى التى تزول [2] بها الاملاك ولم يرجع فى تدبيره بقول يكون ذلك رجوعا عند من نوى الرجوع فيه على ما سنصفه عند انتهائنا اليه فى كتابنا هذا وكان المدبِّر [3] مأموراً منهياً جائز الامر فى ماله يوم دبّر ثمّ مات السيّد المدبّر ويحتمله ثلث تركته ولم يكن لاحد عليه يوم مات دين يعجز ثلث ماله بعد قضاء دينه عن جميع قيمة مدبّره ولا وصيّة له فى ماله يقصر ثلث تركته بعد قضاء دينه وانفاذ وصاياه الجائزة عن جميع قيمة مدبّره انّ [4] عبده ذلك الذى دبّره فى حياته حرّ بعد وفاته اذا كان الامر على ما وصفت .

ثم اختلفوا فى صفة القول الذى اذا وُجد منه

(١) النسخة : نقضا اما (٢) ن : به (٣) اى مأمورا بالمعروف منهيا عن المنكر

(٤) ن : عنده

القائل لعبده حكم للمقول له ذلك من عبيده بانه مدبر

[١] (فقال مالك) [٢] كل عتاقة اعتقها رجل بعد موته فى صحة أومرض فهى وصية يردّها [٣] الرجل [٤] ان شاء ويغيرها [٥] متى شاء ما لم [٦] يدبر فاذا [٧] دبر فلا سبيل له الى [٨] ردّ ما دبر [١]. (قال) ويفرق بين الوصية والتدبير ان يقول له اعتقه عن دُبُر فان لم يذكر التدبير فى العتق فهى وصية (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

[٩] (وقال الشافعى) [١٠] الذى لا أعلم بين الناس اختلافا [١١] فيه انّ تدبير العبد ان يقول له سيده صحيحاً أومريضاً انت مدبر وكذلك ان قال له انت مدبر [١٢] أو قال أردت عتقه بكل حال بعد موتى [١٣] اوأنت عتيق [١٤] أو أنت محرّر أو أنت حر اذا مت أو متى مت أو بعد موتى [١٤] أو ما أشبه هذا من الكلام فهذا كله تدبير. [١٥] (قال) وسواء عندى قال أنت حر بعد موتى أو متى مت ان لم أُحدث فيك حدثا أو ترك [١٦] استثناء فى ان يُحدث فيه حدثا لان له ان يحدث فيه [١٧] نقض التدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع) [١٨].

---

(١) الى قوله : ما دبر : موطا : كتاب التدبير : الوصية فى التدبير (٢) موطا : الامر المجتمع عليه عندنا ان كل عتاقة اعتقها رجل في وصية أوصى بها في صحة أومرض انه يردها (٣) قوله : الرجل : ليس في الموطأ (٤) م : متي : وفي بعض نسخ الهند متى ما (٥) وفي بعض نسخ الهند : متي ما (٦) م : يكن تدبيراً (٧) ن : دُبِر (٨) قوله : رد : ليس في نسخ الهند وشرح الزرقاني (٩) كتاب الام : أحكام التدبير (١٠) ام : قال الشافعى ولا أعلم (١١) ن وام : في (١٢) ن وام : وقال (١٣) ام : وانت (١٤) كذا في الام وأما في النسخة : وما (١٥) قوله : قال : ليس في الام (١٦) ام : أواستثنى في ان (١٧) ام : نقض (١٨) وقال المزني في مختصره :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لمملوكه أنت حرّ * بعد موتى ٢
أو أنت حرّ اذا مت أو أنت حرّ متى مت أو أنت حرّ متى ما مت أو أنت حر
ان حدث بى حدثٌ فهذا كله باب واحد وهو مدبّر . (وقالوا) اذا قال الرجل
لعبده أنت مدبّر أو قال لامته أنتِ مدبّرة فانّهما جميعاً مدبّران (وقالوا)
أرأيت لو كان أعجمياً لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما كان يكون مدبراً .
(وقالوا) إن قال قد دبرتك فهو مدبر (قالوا) وقوله قد دبرتك أو أعتقتك عن
دبر[1] سواء وكذلك اذا قال أنت حر يوم أموت فان نوى النهار دون الليل
فانه ليس بمدبر (الجوزجانى عن محمد).

(وعلة من قال بقول مالك) ان القائل لمملوكه قد اعتقتك عن دبر منى مجمع
عليه انه قد دبر عبده ومختلف[2] فيما خالف ذلك من القول هل هو تدبير ام لا
والتدبير اسم لمعنى والاسماء لا تثبت على الصحة للمسمى بها الا بحجة يجب
التسليم لها من كتاب أو سنة أو اجماع .

(وعلة من قال بقول الشافعى فى ذلك) ان التدبير انما هو عتق الرجل
عبده بعد إدباره وهلاكه وكذلك قول القائل لعبده أنت حر عن دبر منى
أو قد أعتقتك عن دبر منى انما يعنى بذلك أنت حر بعد موتى أو أنت حر
اذا مت وادبرت فكل ما كان من عتق يقع على عبده مع ادباره وهلاكه
بايقاعه اياه عليه حينئذ بقول كان منه فى حياته فهو تدبير .

(قال ابو جعفر والحق فى ذلك عندى وبالله التوفيق) ان قول القائل

قال الشافعى فاذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أوانت عتيق أوانت محرر أوحر بعد
موتي أو متي مت أومتي دخلت الدار فانت حر بعد موتي فدخل فهذا كله تدبير يخرج
من الثلث (١) ن: دين (٢) أي مختلف فيه فيما

لعبده قد اعتقتك عن دبر مني وأنت حر بعد موتي وأنت حر اذا مت بمعنى واحد لان ذلك كله انما هو ايجاب عتق للعبد بعد خروج نفس السيد بلا فصل بل قول القائل أنت حر اذا مت أوضح وأبين في ايجاب العتق للمملوك في تلك الحال من قوله قد اعتقتك عن دبر واذا كانت الاشياء متفقة المعاني من جهة ما وجب بما وجب لبعضها [1] من الحكم لم يجز التفريق بين أحكامهما فيما اتفقت فيه الا بحجة يجب التسليم لها وكذلك الحكم في ذلك ان قال أنت حر ان حدث بي حدثُ الموت أو أنت مدبر . فان قال أنت حر يوم أموت فان قال أردت بعد موتى فهو تدبير * وان قال أردت بذلك أنت حر ان ٢ ظ مت نهاراً أو ان مت ليلا فليس ذلك تدبيراً وانما هو عتق على صفة لان التدبير هو ما وصفناه من عتق الرجل عبده عند ادباره وهلاكه على أى حال وفي أى وقت كان ادباره فاما اذا كان عتقا عند ادباره بصفة دون صفة وفي حال دون حال فذلك عتق بشرط إن وُجد وقع وان لم يوجد لم يقع ولا يستحق العبد المعتق على ذلك ان معه يقال له [2] مدبر اذ الاسم المطلق بالتدبير [3] على كل معاني ادبار المدبّر لا على معنى دون معنى واذا كان علي بعض دون بعض لم يجز أن يُطلق ذلك الاسم له .

واختلفوا في قول القائل لمملوكه أنت حرّ

بعد موتى أو ساعةً أو شهراً أو سنة أو ما أشبه ذلك من القول الذي لا يستوجب [4] به العبدُ الحريّة بعد موت السيد بلا فصل ولا يستوجبها الاّ بعد وفاته بمدّة وهل يكون ذلك القول تدبيراً ام لا .

---

(١) ن : لبعضها الحكم (٢) ن : مدبرا (٣) أى مطلق على كل معاني

(٤) ن : يستوجب العبد

(فقال مالك) ذلك وصية وللسيد أن يغير وصيته ان شاءَ ويردّها متى شاءَ وليس بتدبير (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وهو قول الاوزاعيّ) (حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه) .

[١] (وقال الشافعيّ) اذا قال السيدلعبده أنت حرّ بعد موتي بعشر سنين فهو حرّ فى ذلك الوقت من الثلث وان كانت أمةً فولدها بمنزلتها[٢] يعتقون اذا عتقت وهذه أقوى عتقا من[٣] المدبرة لان هذه لا يرجع فيها اذا مات سيدها وما كان سيدها حيا فهي بمنزلة المدبرة (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لعبده أنت حرّ بعد موتى بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك فان هذا لا يكون مدبّراً وللمولى أن يبيعه فانلم يبعه حتى مات المولى فانه يعتق من ثلثه بعد ما * يمضى الوقت بعد موته ٣ ولا يعتق حتى تعتقه الورثة (الجوزجانىّ عن محمد) .

(وعلة من قال ليس هذا القول من القائل تدبيراً) ان التدبير ماوصفناه قبل من ألاّ يكون[٤] المدبّر مُدبراً هالكا إلاّ والمدبَّر معتق بعد هلاكه بلا فصل فأما اذا لم يكن كذلك فليس ذلك تدبيراً لأن ذلك اسم لمعنى ومتى كان بخلاف ذلك لم يلزمه ذلك الاسم .

(وعلة من قال هو تدبير) انّ التدبير عتقُ عبد بعد وفاة المُعتِق فايّ عِتق كان بتلك الصفة فهو تدبير .

(قال أبو جعفر والحق في ذلك عندى وبالله التوفيق) ان هذا القول من قائله لا يستحق اسم تدبير لما وصفت من العلل لقائل ذلك .

---

(١) ام : قال الشافعى واذا قال لعبده انت حر (٢) ام : يعتقون بعتقها اذا

(٣) ام : المدبر (٤) ن : المدبَّر

ثم اختلفوا فى حكم العبد يعتق الى أجل

أوعلى شرط[1] اوصفة فيموت السيد قبل مجىء الاجل ووجود الشرط (فقال مالك) من قال غلامى حر الى رأس السنة ان مات السيد قبل ذلك كان العبد حرا عندالسنة من رأس المال (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال) فى الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر ولا يحبسه عليه ثم يموت سيد العبد (قال) يخدم العبد الورثة فان مات الرجل الذى سمى عتق العبد فى غير الثلث وانما مثل ذلك مثل رجل قال لعبده انت حر بعد عشر سنين . (وقال) فى الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر فانه يأخذ من ماله[2] شيئاً وإنه لايدخل فى ثلث سيده ان مات (وقال) فى رجل قال لجاريته إن لم اضربك عشرة أسواط فى ذنب جاءت به فانت حرة فاراد بيعها ولا يضربها (قال) لااراه يجوز له بيعها ولاهبتها حتى يضربها وان باعها فسخ البيع وردت اليه على تلك المنزلة ولا يضرب له أجل ان لم يضربها اليه عتقت * فان مات عتقت فى ثلثه ولم تكن فى رأس ماله وان ٣ظ ماتت هى فلا عتاقة لها انما ماتت وهى أمة . (وقال) فى الذى يحلف بالعتق ان لم يفعل كذى فيموت قبل ان يفعل (قال) يعتق ذلك الذى حلف بعتاقته فى ثلث ماله .[3] قال وسمعت (مالكا يقول) فى الرجل يقول ان لم يفعل كذى فان وليدته حرة (قال) لايطأها ولا يبيعها حتى يفعل الذى حلف عليه فان (ابن عمر قال) لايطأ الرجل وليدة الاوليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ماشاء وان الذى يجعل جاريته حرة ان لم يفعل

(١) ن تحت اوصفه : او الصفه : ولعل صواب ذلك ان يقرا فى آخره : ووجود الشرط أو الصفة (٢) ن : سا (٣) اى ابن وهب

كذى لايقدر على بيعها حتى يفعل الذى حلف عليه فان هلك ولم [١] يفعل الذى حلف عليه خرجت الجارية حرة من الثلث . [٢] قال (وقال لي مالك) وان قال وليدته حرة ان لم يفعل كذى الى أجل سماه فانه لا يبيعها أيضاً [١] حتى يفعل ماحلف عليه ولكنه يطأها ان شاء مابينه وبين الاجل الذى سمى ثم يوقف عنها عند ذلك الاجل ان لم [١] يفعل الذي حلف عليه فان مات قبل ان ينقضى الاجل فلم يحنث لانه شرط شرطاً لايؤخذ به حتى يأتى الاجل وهو حى فاذا جاء الاجل ولم [١] يفعل الذى حلف عليه عتق الذى حلف بعتاقته .

[٣] (وقال الشافعى) اذا قال السيد لعبده انت حر اذا مضت سنة او [٤] سنتان اوقال شهر كذى او سنة كذى او يوم كذى فجاء الوقت وهو فى ملكه فهو حر وله ان يرجع فى ذلك كله بان يخرجه من ملكه ببيع او هبة اوغيره كما [٥] يرجع فى غيره وان لم يرجع فيه اوكان قال هذا لامة فالقول [٦] فيه قولان احدهما ان كل شئ كائن لايخلف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه كولد المدبرة وحالها حال المدبرة فى كل شئ الا انها تعتق من رأس المال وهذا قول يحتمل القياس وبه [٧] اقول .٠. والقول الثانى انها تخالف المدبرة [٨] ولا يكون ولدها بمنزلتها [٩] وتعتق هى دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول. [١٠] (قال) ولوقال لعبده فى صحته أو لامته متى قدم * فلان فانت ٤ حر أو متى برأ فلان فانت حر فله الرجوع بان يبيعه قبل ان يقدم فلان أو يبرأ

---

(١) في النسخة بالمثناة فوق (٢) اى ابن وهب (٣) ام : قال الشافعى رحمه الله واذا قال الرجل لعبده (٤) ام : سنتين او شهر كذا (٥) ن : رجع في غيره ام : يرجع فى بيعه (٦) ام : فيها (٧) ام : نقول (٨) ام :لا (٩) ام : تعتق (١٠) ام :: قال الشافعي ولو

فلان . وان قدم فلان أو برأ فلان قبل ان يرجع عتق عليه من رأس ماله اذا قدم فلان أو كان الذى أوقع العتق[١] عليه به والقائل مالك حى مريضاً كان أو صحيحاً لانه لم يحدث فى المرض شيئاً[٢] .[٣] (قال) ولا أعلم بين ولد الامة يقال لها اذا قدم فلان فانت حرة[٤] وولد المدبرة والمعتقة الى سنة فرقا[٥] بينا بل القياس ان يكونوا فى حال واحـدة .[٦] (قال) ولو قال اذا قدم فلان فانت حر متي مت[٧] واذا جاءت السنة فانت حر متي مت فمات كان مدبراً فى ذلك الوقت . ولو قال انت حر ان مت[٨] فى مرضى هذا أو في سفري هذا أو عامى هذا فليس هذا[٩] بتدبير[١٠] واذا صح ثم مات من غير مرضه لم يكن حراً والتدبير ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر[١١] .[١٢] واذا قال الرجل لعبده ان شئت فانت حر متى مت فشاء[١٣] فهو مدبر وان لم يشأ لم يكن مدبراً[١٤] وان قال اذا مت

قال فى صحة لعبده او أمته متى ما قدم فلان فانت حر او متى مابرئ فلان فانت حر فله الرجوع بان يبيعه قبل يقدم فلان او يبرئ فلان او برئ فلان (١) ام : عليه او القائل مالكا (٢) قال المزنى : ولو قال لعبـده متي قدم فلان فانت حر فقـدم والسـيد صحيح أو مريض عتق من رأس المال (٣) زاد في الام بعد قوله : شيئاً : بضعة اسطر لم ينقلها الطبرى (٤) ام : وبين ولد (٥) ام : يبين (٦) قوله : قال : ليس في الام (٧) ن : واذا (٨) ن : في مرضي : ام : من مرضى هذا (٩) ن : تدبير (١٠) ام : قال الشافعي واذا صح ثم مات فى مرضه ذلك لم يكن حرا والتدبير الخ : الى : للمدبر قال الشافعى واذا صح ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن الخ (١١) ماسبق في ص ٤ من قوله : واذا قال الخ : الى : بمنزلة المدبرة : فهو فى كتاب الام تابع لما قبل هذه العلامة (١٢) ام : السنة فى العتق والتدبير : قال الشافعي واذا الخ : وقال المزني : ولو قال ان شئت فأنت حر متي مت فشاء فهو مدبر ولو قال اذا مت فشئت فأنت حر أو قال أنت حر اذا مت ان شئت فسواء قـدم المشيئة أو أخرها ولا يكون حراً الا أن يشاء (١٣) أم : هو (١٤) أم : قال الشافعي واذا قال

فشئت فأنت حر فان شاء اذا مات فهو حر وان لم يشأ لم يكن [١] حراً وكذلك اذا قال انت حر اذا مت ان شئت وكذلك ان قدم الحرية قبل المشيئة اواخرها [٢]

[٣] ولو قال ان شاء فلان وفلان فغلامي حر [٤] عتقاً بتاتا أو حر بعد موتي فان شاءا كان حراً وكان المدبر مدبرا وان شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو مات الآخر أو غاب لم يكن حرا حتى يجتمعا فيشاءا [٥] معا بالقول (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لعبده ان حدث بى حدث فى سفرى هذا أو مرضى هذا فأنت حر فان هذا لايكون مدبراً فان مات فى ذلك الوجه أو من ذلك المرض عتق العبد من ثلثه وان مات بعد رجوعه من ذلك السفر ومن بعد البرء من ذلك المرض فان العبد لا يعتق وله أن يبيعه قبل أن يبرأ أو قبل أن يقدم من سفره ان شاء وكذلك لو قال ان قتلت فأنت حر وكذلك لو قال*ان مت بموضع كذى فأنت حر فانه لايكون ٤ظ مدبراً كل شيء وصفه من الموت لايعلم انه يموت به فانه لا يكون مدبراً ألا ترى أن مولاه لو مات قبل [٦] الرحيل كان العبد للورثة ويقسم فكيف يكون مدبراً وسهام الورثة تجرى فيه . واذا قال له أنت حر بعد موت فلان وموتي أو بعد موتي وموت فلان فهو سواء ولا يكون مدبراً وله أن يبيعه ان شاء . فان مات المولى قبل فلان كان للورثة أن يبيعوه وان مات فلان قبل المولى كان مدبراً ليس لمولاه أن يبيعه ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد

---

(١) ام : حر وكذلك ان قال (٢) زاد في الام بعد قوله : اخرها : نحو صفحة لم ينقلها الطبرى (٣) ام: قال الشافعي وكذلك لو قال الخ (٤) ام: عتق بتات او حر بعد موتي وان شاء احدهما الخ (٥) ام : بالقول معاً (٦) ن : الرجل

كلامك فلانا[1] وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبراً وكذلك اذا قال له اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه فانه يكون مدبراً . واذا قال لعبده أنت حر بعد موتي ان شئت فان هذا لا يكون مدبراً . فان كان المولى ينوى بالمشيئة ان شئت الساعة[2] فشاء العبد ذلك ساعتئذ فهو حر . وان كان ينوى بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه . (قالوا) واذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد موتى فما كان فى ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر وما ملك بعد هذه المقالة من مملوك فانه لا يكون مدبراً وله أن يبيعه ولكن ان مات وهو فى ملكه عتق مع المدبرين وكذلك اذا قال كل مملوك لى اذا أنا مت فهو حر فهو مثل ذلك أيضاً . فان كان مملوك بينه وبين آخر فى ملكه يوم قال هذه المقالة فانه لا يعتق من قبل انه ليس له بمملوك تام . (وقالوا) اذا قال الرجل لعبدين له أنتما حران بعد موتي ان دخلتما هذه الدار فدخل أحدهما[3] ومات الآخر فانه لا يكون مدبراً من قبل انهما لم يدخلا جميعا . وكذلك لو قال ان شئتما فانتما مدبران فمات أحدهما قبل ان يشاء فان الثاني لا يكون مدبراً . (وقالوا) اذا جعل الرجل أمر عبده الى صبي فقال دبره فدبره فهو جائز ٥ وان قام من ذلك المجلس قبل أن يدبره فليس له ان يدبره بعد ذلك وكذلك لو جعل أمره الى رجل مجنون[4] مغلوب أو الى صحيح فهو سواء . وان جعل أمره الى رجلين فدبر أحدهما ولم يدبر الآخر فانه لا يجوز . (وقالوا) اذا قال

---

(١) ن : او (٢) ن : فسال (٣) اى مات الآخر قبل ان يدخل فان الذى دخل لم يكن مدبّراً (٤) اى مغلوبا على عقله

الرجل لرجلين دبرا عبدى فدبره أحدهما فانه جائز من قبل انهما هاهنا رسولان له أن ينهاهما وهما فى الباب الاول أمره اليهما ليس له أن ينهاهما (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان المعتق عبده الى أجل اذا مات قبل الاجل ان العبد يعتق عند الاجل من رأس المال ان ذلك عتق فى الصحة لا وصية وانما يعتق من الثلث ما كان وصية أو فى معنى الوصية من عتق فى مرض ومولى العبد المعتَق الى أجل انما أعتق فى صحته فمتى جاء الاجل وهو فى ملكه كان حرا من رأس ماله . (وعلته) فى منع الحالف بعتق عبده ان لم يفعل كذى من بيعه قبل فعله ما حلف عليه ووطئه الجارية المحلوف عليها بذلك حتى[١] يبرّ فى يمينه ان الحجة مجمعة على عتق العبد المحلوف عليه فهذه اليمين ان مات السيد الحالف وقد فرط فى فعل ما حلف عليه مع قدرته على فعله تطاولت مدة حياته بعد اليمين مع امكان الفعل أو قصرت فلما كان العبد محبوساً على عتقه بموت السيد أو ثبوت رقه ببرّ السيد فى يمينه لم يكن للمولى بيعه ولا[٢] وطؤ الجارية ان كان المحلوف عليه جارية حتى تعلم صحة أمره من الرق أو العتق .

(وعلة من قال) ان مات المعتق عبده الى أجل قبل الاجل ان عتقه باطل ان الجميع مجمعون على ان رجلا لو قال لعبده اذا قدم فلان فأنت حر ثم مات قائل ذلك والعبد المقول له ذلك فى ملكه * ثم قدم فلان ذلك ان العبد ه ظ لا يعتق لان ملك السيد قد زال عن عبده بموته وكان ملكا لغيره من الورثة فلا يعتق عبد غيره بقوله الذى كان منه فى حال ملكه لانه لم يدبره ولم يوص

(١) ن : يبن (٢) ن : وطى

بعتقه فكذلك المعتق الى أجل اذا مات قبل مجيء الاجل والعبد فى ملكه .

(وأما علتهم) فى سائر المسائل غيرها على اختلافهم فيها فشبيهة بعللنا لهم فى المسائل قبلها فيما يكون به العبد من القول مدبراً وما يكون وصية من الثلث ولا خلاف بين الجميع أن رجلا لو قال لعبده أنت حر غداً أو بعد موتى انه لا يقع العتق الا فى الوقت الذى أوقعه السيد .

ثم اختلفوا فى عتق المدبر اذا مات سيده

قبل رجوعه عن تدبيره أمن جميع ماله عتقه أم من الثلث

(فقال مالك) (فيما حدثني يونس عن أشهب وابن وهب عنه) .·. (والاوزاعىّ) (فيما حدثنى به العباس عن أبيه عنه) .·. (والثوريّ) (فيما حدثنى به علىّ عن زيد عنه) (والشافعىّ) (فيما حدثنا به الربيع عنه) .·. (وأبو حنيفة وأصحابه) (وأبو ثور) اذا مات سيد المدبر عتق المدبر من ثلث ماله .

(وقال مسروق بن الاجدع) يعتق من جميع المال (حدثنا بذلك أبو كريب وأبو السائب قالا حدثنا عبد الله بن ادريس قال أخبرنا ابن أبجر عن الشعبي ان مسروقا كان يجعل) المدبر يخرج فارغاً من جميع المال (وحدثنا محمد بن بشار قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدى قال حدثنا[1] سفين عن ابن أبجر عن الشعبي مثله) (وهو قول الشعبى) .

(علة من قال بقول مالك فى ذلك) اجماع الحجة على ما قال .

(علة من قال بقول مسروق فيه) القياس على ما أجمعت الحجة عليه من حكم* أم الولد انها مملوكة لسيدها لا تباع ولا توهب ويستمتع بها سيدها ٦.

---

(١) لا اعلم من يعني من السفيانين لان ابن ابجر شيخهما وابن مهدى تلميذهما جميعا

فاذا[١] مات السيد عتقت من رأس ماله وهى معتقة عن دبر فكذلك حكم كل معتقه عن دبر فمن رأس المال .

(قال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى) ما قال ملك ومن ذكرنا قوله انه من الثلث لاجماع الحجة على ذلك .

ثم اختلفوا فى المدبر هل له ان يرجع عنه تدبيره

ببيع او قول او غير ذلك من وجوه الرجوع

[٢] (فقال مالك) [٣] الامر عندنا فى المدبر ان صاحبه لا يبيعه ولا يحوّله عن موضعه الذى وضعه [٤] عليه وانه ان رهق سيده دين فان غرماءه لا يقدرون على بيعه ماعاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو فى ثلثه لانه استثنى عمله ماعاش فليس له ان يخدمه حياته ثم يعتقه على [٥] وارثه اذا مات من راس [٦] ماله [٧] ولكنه يكون فى الثلث ويكون الثلثان للورثة وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة [٨] وان مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع فى دينه لانه انما يعتق فى الثلث . [٩] وان كان يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين . (قال) وهذه سنة المدبر التى لا خلاف فيها ببلدنا (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال مالك) لا ارى ان يباع المدبر فان هو بيع بجهالة وعتق وطال زمانه وتفاوت ذلك فارى ان ينفذ عتقه ويكون

---

(١) ن : مال (٢) موطا : بيع المدبر (٣) م : الامر المجتمع عليه عندنا (٤) م : فيه وانه (٥) م : ورثته (٦) بعض نسخ الهند : مال (٧) قوله : ولكنه الخ : الى : الثلثان للورثة : ليس في الموطا (٨) م : فان (٩) م : فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد بيع نصفه للدين ثم الخ : وفى بعض نسخ الهند : قال فان كان الخ

الولاء للذى اشتراه واعتقه .

(وقال الاوزاعىّ) لا يجوز بيع المدبر (حدثنى بذلك العباس عن ابيه عنه) .

(وقال الثورى) اذا باع الرجل المدبرة من رجل فان البيع مردود. (قال) ولا يجوز بيع المدبر والمدبرة (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[1] (وقال الشافعي) المدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء يجوز بيعهم متى شاء * مالكهم وفى كل حق لزم مالكهم يجوز بيعهم متى شاء ٦ ظ وفى كلما يباع فيه مال سيدهم اذا لم يوجد له وفاء الا ببيعهم.[2](وقال) اذا دبر الرجل عبده فله الرجوع في[3] تدبيره بان يخرجه من ملكه[4] [5] (قال) ولو لزم سيده دين بدئ[6] بعتق المدبر من ماله فبيع عليه ولا يباع المدبر حتى[7] لا يوجد له قضاء الا ببيعه أو بقول السيد قد أبطلت تدبيره وهو على التدبير حتي يرجع فيه أو لا يوجد له مال يؤدى[8] منه دينه غيره. [9] (قال) ولو لم يلزم سيده دين كان له ابطال تدبيره فان قال سيده قد رجعت فى تدبير هذا العبد أو ابطلته أو نقضته أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعاً في وصيته لرجل أو أوصى له به لم يكن ذلك نقضاً للتدبير حتى

---

(١) لم اجد قوله : قال الشافعي : الى قوله : الا ببيعهم : في الام (٢) ام : قال الشافعي واذا دبر (٣) ام : التدبير (٤) ما يلى في ص ١٩ من قوله : وان قال المدبر لسيد عجل لى العتق الخ :الى قوله: وقد بطل التدبير : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذا العلامة وزاد في الام بعد قوله : وقد بطل التدبير : بضعة اسطر لم ينقلها الطبرى (٥) قوله : قال: ليس فى الام (٦) ام : بغير المدبر (٧) ام :حتى يوجد (٨) أم : يؤدي دينه (٩)ام: قال الشافعى

يخرجه من ملكه ذلك وهو [١] مخالف الوصية في هذا ويجامع الايمان . [٢]
وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه أو لم يقبضه أو رجع في الهبة او تم عليها او اوصي به لرجل او تصدق عليه او وقفه عليه في حياته أو بعد موته أو قال ان ادى بعد [٣] موتي كذى وكذى فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير [٤] ناقض له [٥] . [٦] (قال) ولو دبره ثم اوصي بنصفه لرجل كان النصف للموصي له به وكان النصف مدبراً . فان رد صاحب الوصية [٧] الوصية ومات السيد المدبر لم يعتق من العبد الا النصف لان السيد قد ابطل التدبير في النصف الذى [٨] اوصى به فكذلك لو [٩] باع نصفه وهو حيّ او [١٠] وهب نصفه وهو حيّ كان قد ابطل التدبير في النصف الذى باع ووهب والنصف الثاني مدبر مالم يرجع فيه . [١١] واذا كان له ان يدبر على الابتداء [١٢] نصف عبده كان له ان يبيع نصفه ويقر النصف مدبراً بحاله . [١٣] وكذلك ان دبره ثم قال رجعت في [١٤] تدبير ثلثك او ربعك او نصفك فابطلته كان ما رجع فيه [١٥] منه خارجاً من التدبير ومالم يرجع

---

(١) ام : يخالف الوصية في هذا الموضع ويجامع معنى الايمان (٢) قال المزنى : وقال في موضع آخر ان ادى بعد موتي فهو حر او وهبه هبة بتات قبض اولم يقبض ورجع فهذا رجوع في التدبير (٣) ام : موتي كذا فهو حر (٤) ام : ناقضا له (٥) زاد في الام بضعة اسطر (٦) ام : ولو دبر ثم الخ (٧) ن : صاحب الوصية ومات (٨) ن : اوصاه (٩) ام : وهب (١٠) ام : باع (١١) ام: وان (١٢) ام: ونصف (١٣) مزني: قال المزنى هذا رجوع في التدبير بعد اخراج له من ملكه وذلك كله في الكتاب الجديد وقال في الكتاب القديم لو قال قد رجعت في تدبيرك اوفي ربعك او نصفك كان مارجع عنه رجوعا في االتدبير وما لم يرجع عنه مدبر بحال قال المزني هذا اشبه باصله (١٤) ام : تدبيرى ثلثك (١٥) ام : منه باخراجه من ملكه خارجا من التدبير ولم يرجع الخ

فيه فهو على تدبيره بحاله [١] . [٢] (قال) ولو دبر رجل عبده ثم قال * ٧
اخدم فلانا لرجل [٣] اخر ثلث سنين وانت حر فان غاب المدبر القائل هذا
او خرس او ذهب عقله [٤] قبل ان [٥] يُسئل لم يعتق العبد ابداً الا بان يموت
[٦] السيد المدبر وهو يخرج من الثلث ويخدم فلانا ثلث سنين فان مات
فلان قبل موت السيد او بعده ولم يخدمه ثلث سنين لم يعتق ابداً لانه اعتقه
بشرطين فبطل احدهما . وان سئل السيد فقال اردت ابطال التدبير وان
يخدم فلانا ثلث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل . وان خدم فلانا ثلث
سنين فهو حر وان مات فلان قبل [٧] ان يخدمه او [٨] لم يخدمه العبد لم يعتق .
[٩] ولو أراد السيد الرجوع فى الاخدام رجع فيه ولم يكن العبد حراً . وان
قال أردت ان يكون مدبراً [١٠] وأن يخدم فلانا ثلث سنين والتدبير بحاله لم
يعتق الا بهما معا كما قلنا فى المسئلة الاولى . [١١] (قال) ولو أن رجلا دبر
عبداً ثم قال قبل موته ان ادى مائة بعد موتى فهو حر أو عليه خدمة عشر
سنين بعد موتى ثم هو حر او [١٢] قال هو حر بعدى بسنة فان أدى مائة أو
[١٣] خدم عشر سنين بعد موته أواتت عليه بعد موته سنة فهو حر والا لم يعتق
وكان هذا كله وصية احدثها له وعليه بعد التدبير شئ أولى من التدبير كما يكون

---

(١) زاد في الام بضعة أسطر موضوعها كتابة المدبر (٢) ام : قال الشافعى ولو دبر الخ (٣) ام : لرجل حر (٤) ن قبل ان يسلم : ام : قبل يسال (٥) اى يسال هل أراد ابطال التدبير والرجوع فيه أم لا كما يظهر مما يلى (٦) ام : سيد العبد او بعده أو يخدمه ثلاث سنين الخ (٧) ن وام : قبل يخدمه (٨) ام : اويخدمه (٩) ام : وان اراد (١٠) ام : بعد خدمة فلان (١١) ام : الاولى ولو ان الخ (١٢) ام : قال بعد موتى بسنة الخ (١٣) ام : خدم بعد موتي عشر سنين او انت عليه بعد موتي سنة

لو قال عبدى هـذا لفلان ثم قال بل نصفه لم يكن له الا نصفه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا أعتق الرجل مملوكا له عن دبر منه فليس له أن يبيعه ولا يرهنه وله أن يؤاجره ويستعمله وله أن يزوجه وان كانت أمة زوجها ان شاء ومهرها له . (قالوا) ولا يباع المدبّر فى دين على مولاه ولكن يسعى فان كان هذا الدين أقل من قيمته سعي فى الدين وفى ثلثى ما بقى من قيمته للورثة ولا تجوز * شهادة المدبر ما دام يسعى فى شئ من قيمته وهو ٧ ظ بمنزلة العبد فى جنايته والجناية عليه (فى قول أبى حنيفة) . وان كانت امة قد ولدت ولداً ثم ماتت الامة فعلى ولدها أن يسعى فيما على امه وحال الولد مثل حال العبد فى شهادته وجنايته والجناية عليه (الجوزجانىّ عن محمد) .

(وقال) السيد المدبر له بيع مدبّره وابطال تدبيره .

(وعلة من قال) لا يجوز الرجوع فى التدبير القياس على اجماع الحجة فى أمّ الولد أنها مملوكة لسيدها اوجبت ولادتها من سيدها لها عتقا بعد وفاة السيد بلا فصل وأنها لذلك من العلة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها من ملكه إلاّ بعتق وأن للسيد الاستمتاع بها واجارتها فيما تجوز اجارتها فيه فكذلك المدبر والمدبرة أوجب لهما سيدهما بقول كان منه عتقا بعد وفاته بلا فصل فليس له [1] منهما إلاما لسيد أمّ الولد منها وهو ممنوع من احداث ما هو ممنوع من إحداثه فى أمّ ولده الى أن يموت فتعتق .

(علة من قال) لسيد المدبر الرجوع فى تدبيره وبيعه وهبته واحداث كل ما له ان يحدثه فى مماليكه الذين لم يدبرهم قيام الحجة على ان المدبر من

(١) ن : منها

الثلث وتفريقُ الامة بين حكمه وحكم أم الولد فى ان المدبر انما يعتق من الثلث وأن أمّ الولد انما تعتق من جميع المال واجماع الجميع انّ ما عتق من الثلث بكل حال لا فى حال دون حال سبيلهُ وحكمه سبيل الوصايا وحكمها وان ما عتق من جميع المال فسبيله سبيل الديون والحقوق اللازمة التى هى مخالفة معانى الوصايا فلما صح افتراق حكم المدبر والمدبرة وحكم امّ الولد فى ان المدبر من الثلث وان امّ الولد من جميع المال ثبت ان حكم التدبير حكم الوصايا التى لصاحبها الرجوع فيها ايام حياته [1] وتغييرُها وتبديلها عما [2] سبلها عليه وأن حكم عتق امّ الولد حكم * الحقوق اللازمة التى لا يقدر من لزمته على تبديلها وتغييرها ٨ الا بالخروج منها (ثم ما حدثنى به سليمن بن عمر بن خلد بن الاقطع الرقّ قال حدثنا عبد الله بن المبرك عن [3] سفين بن سعيد عن ابى الزبير عن جابر قال) اعتق رجل من الانصار يقال له أبو مذكور غلاماً له يقال له يعقوب من دبر فبلغ ذلك (النبيّ صلى الله عليه وسلم) (فقال) هل له مال غيره فقالوا لا (فقال) من يشتريه فباعه بثماني مائة درهم من نعيم بن النحّام (ثم قال) أنفق هذا على نفسك فان فضل فضلٌ فعلى أهلك فان فضل فعلى عيالك فان فضل فهاهنا وهاهنا.

(وعلة من يقول بقول مالك) فى انه يباع فى دين الميت اذا لم يوجد له [4] وفاء غيره انه لما قامت الحجة على انه من الثلث وخالف فى هذا المعنى دون سائر المعاني امّ الولد جاز بيعه فى الدين اذا كان ذلك من معاني الوصايا والدين

(١) ن : وتعبرها (٢) ن : سابها (٣) اى الثورى (٤) ن : وفا دون غيره : وهذا لامعنى له هاهنا لان الامام لم يستوجب بيع المدبر قبل غيره من مال سيده بل من قوله انه يباع ان لم يكن لسيده مال غيره او ان كان عليه دين يحيط بالمدبر او بعضه فيباع كله او قدر الدين منه

مبدأ به على الوصايا.

(قال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى وبالله التوفيق) أن التدبير فى معنى الوصية فكل ما كان رجوعا فى الوصية فهو رجوع فيه وكل ما جاز فى الوصية فجائز فيه .

واختلفوا فى بيع خدمة المدبر منه نفسه او منه غيره

[١] (فقال مالك) لايجوز بيع المدبر ولا يجوز لاحد أن يشتريه الا أن يشترى المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له او يعطي احد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذى دبر فذلك [٢] جائز ايضا (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال) [٣] لايجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر [٤] لا يدرى كم يعيش سيده [٥] الذى دبره فذلك غرر لا يصلح [٦] وهى من المخاطرة فان طالت حياته غبن البائع وان قصرت حياته غبن المبتاع حتى يكون خدمة معروفة الى أجل مسمي . (وقال) [٧] فى مدبر قال لسيده عجل لى العتق وأعطيك [٨] خمسين دينرا فقال سيده نعم أنت حر وعليك خمسون * دينراً تؤدى الىّ ٨ ظ [٩] كل عام عشرة دنانير فرضى [١٠] العبد بذلك ثم هلك السيد بعد ذلك [١١] بيومين أوثلثة (قال ملك) [١٢] قد [١٣] ثبت العتق وصارت الخمسون

(١) موطا: بيع المدبر (٢)م: يجوز له ايضاً وولاؤه لسيده الذى دبره (٣)زرقاني: ولا (٤)وفي بعض نسخ الموطا وشرح الزرقاني. اذ لا يدرى (٥)م: سيده فذلك غرر الخ ٦)قوله: وهي من المخاطرة الخ : الى: اجل مسمى: ليس في رواية يحي (٧) م : جامع ماجاء في التدبير (٨) في بعض نسخ الموطا: خمسين منها منجمة على: وفي بعضها : خمسين دينارا منجمة على (٩) زرقانى : في كل عام (١٠) م : بذلك العبد (١١) وفي بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : بيوم او يومين او ثلاثة (١٢) قوله : قد : ليس في رواية يحي (١٣) في بعض نسخ الهند : ثبت له العتق : وفي بعضها وشرح الزرقاني: يثبت له العتق

[١]دينا عليه وجازت شهادته[٢] وثبتت حرمته وميراثه وحدوده[٣] في حياة سيده ولا[٤] يضع موت سيده عنه شيئاً من الدين .

(وقال الاوزاعيّ)لا ينبغي ان تباع خدمة المدبر الا أن يُعتق ثم يُستخدم (حدثني بذلك[٥] العباس عن أبيه عنه). [٦] قال وسئل الاوزاعيّ عن الرجل يدبر عبده أو امته ثم يريد أن يبيع خدمتهما من نفسهما فلمن ولاؤهما (قال) للمولى . وسئل عن المدبر[٧] تشترى خدمته ثم يموت سيده (قال) ان كان[٨] باعه بمال حالّ أخذ منه وان كان بمال الى أجل نجّمه عليه نجوماً فان كان حل شيءٌ من نجومه أخذ منه وكان له مابقي وان كان بمال الى أجل فليس عليه شيءٌ .

(وقال الثوري) اذا باع الرجل خدمة أم ولده او[٩] مدبرته من رجل فان البيع مردود ويكون عليه اجر مثلها واذا باع الرجل ام ولده أومدبرته من نفسها عتقت وكان دينا عليها (حدثني بذلك علي عن زيد عنه)

[١٠](وقال الشافعي) بيع خدمة المدبر باطل[١١] وان قال المدبر للسيد عجل لي العتق ولك عليّ خمسون ديناراً[١٢] قبل ان يقول[١٣] السيد قد رجعت في تدبيري

---

(١) م : دينارا دينا (٢) وفي بعض نسخ الهند : وتثبت (٣) قوله : في حياة سيده : ليس في رواية يحيي (٤) م : يضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين : وفي بعض نسخ الهند : يضع عنه يموت سيده الخ (٥) ن : عباس: وفي غير هذا الموضع دائما : العباس (٦) اى العباس اوابوه (٧) اى يشتريها المدبر لان الاوزاعي لم يُجز الا بيع خدمته من نفسه لا بيع رقبته لغيره (٨) اى باع خدمته من نفسه (٩) ن : مدبره (١٠) قوله : وقال الشافعي بيع خدمة المدبَر باطل : لم اجده في كتاب المدبر من الام (١١) ام: وان قال له المدبر عجل لي بالعتق ولك الخ (١٢) ن : قبل يقول : ام: قبل ان يقول (١٣) ام : سيده رجعت الخ

فقال السيد نعم فاعتقه فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون دينرا وقد بطل التدبير.[1] (قال) ولو دبره ثم قال له انت حر على ان تؤدى كذى وكذى كان حرا على[2] الشرط الآخر اذا قال اردت بهذا رجوعا فى التدبير[3] وان لم يرد بهذا رجوعا فى التدبير عتق اذا أدّى فان مات سيده قبل ان يؤدى عتق بالتدبير وان اراد بهذا رجوعا فى التدبير فهو رجوع فيه ولا يكون هذا رجوعا فى التدبير الا بقول يبيّن به انه أراد رجوعا فى التدبير غير هذا القول. فان دبره ثم قاطعه على شئ[4] وتعجله العتق فليس هذا نقضا للتدبير * ٩ والمقاطعة على ما[5] يقاطعها عليه فان أداه عتق[6] وان مات السيد قبل أن يؤدي[7] المدبر عتق المدبر بالتدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال ابو حنيفة وأصحابه فى ذلك) مثل قول الثورى (الجوزجانى عن محمد).

(وقال ابرهيم النخعى) تباع خدمة المدبر ولا تباع رقبته (حدثنا بذلك يعقوب بن ابرهيم قال حدثنا هشيم عن مغيرة عن ابرهيم وعبيدة عن ابرهيم).

(علة من قال لا يجوز بيع خدمة المدبر) اجماع الحجة على ذلك وان الكل مجمعون على ابطال بيع لبس الثياب وسكنى الدور فكان كذلك بيع منفعة كل ما له منفعة باطل وانما تُستأجر المنافع وتباع الرقاب.

---

(١) ام: قال الشافعي ولو دبره الخ: وهذا في كتاب الام تابع لما سبق في ص ١٤ الا ان بينهما فى الام نحو صفحة لم ينقلها الطبرى (٢) ام: السرطين (٣) ام: فهو رجوع فى التدبير غير هذا القول فان دبره الخ (٤) قوله: وتعجله: كذا في الام وكذا ايضاً ماكان في النسخة اولا ثم ابدل: وتعجل له (٥) ام: تقاطعا (٦) ام: فان (٧) ام: يؤديه

(وعلة من أجاز بيعها) القياس على اجماع الحجة على ان استئجار المدبر جائز للخدمة وذلك اعطاء عوض على خدمته فكذلك اعطاء العوض على خدمته بمعنى البيع جائز قياسا على اجماعهم على الاجارة .

(قال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى) ان بيع خدمة المدبر باطل لما ذكرنا من العلل .

واختلفوا فى حكم العبد بين اثنين يدبره احدهما

[١] (فقال مالك) فى العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما [٢] حصته ان ذلك ليس له وانهما يتقاومانه فان اشتراه الذى دبره كان مدبرا كله وان لم يشتره انتقض تدبيره الا أن يشاء الذى بقي له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذى دبره بقيمته فان [٣] أعطاه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبراً كله (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وحدثني يونس عن أشهب) قال سمعت مالكا يسئل عن العبد بين الرجلين يأذن أحدهما لصاحبه أن يدبر حصته (فقال) أرى أن يتقاوماه أذن له أولم يأذن له فان صار للذى دبر كان مدبرا كله وان صار للذى لم يدبر انتقض التدبير * نحن نقول هذا وما هو بالبين ٩ ظ لا شبهة فيه . [٤] قال وسمعته يسئل عن العبد بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته فيقول الذى لم يدبر [٥] لا أريد مقاومتك اياه انا أقره مدبرا عليك نصفه (فقال) ليس هذا بحسن حتى يتقاوماه . [٤] قال وسمعته سئل عن عبد بين رجلين قد دبراه جميعا ثم ان أحدهما أعتقه بتلا (فأطرق فيها ثم قال)

---

(١) : الى : مدبرا كله : بيع المدبر (٢) م : حصته أنهما يتقاومانه (٣) م : اعطاه اياه بقيمته (٤) اى اشهب (٥) ن : يدبر اريد

أرى أن يقوّم عليه فيعتق عليه كله ولا ينتظر به ان يموت سيده الذى دبره لان أصل هذا التدبير ليس يحسن ن يدبر الرجلان جميعا عبدا بينهما.

(وقال الاوزاعىّ) وسئل عن رجلين دبرا جارية بينهما فمات أحدهما (قال) تقوّم قيمة عدل ويترك لها النصف وتسعي فى نصف النصف وذلك الربع (حدثنى بذلك العباس عن أبيه عنه).

(١) (وقال الشافعى) اذا كان العبد بين الرجلين (٢) فدبره أحدهما فنصيبه مدبر (٣) وللآخر بيع نصيبه لان التدبير عندى وصية ولا قيمة عليه لشريكه (٤) ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لانه وصية (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال ابو حنيفة) اذا كانت الامة بين رجلين فدبرها احدهما فان الآخر بالخيار ان شاء دبر وان شاء أعتق وان شاء استسعى الامة في نصف قيمتها وان شاء ضمّن صاحبه ان كان موسرا فان اعتق البتة وهو موسر فانه يضمن لشريكه نصف الخدمة ان شاء ذلك الشريك وان شاء الشريك استسعى لخادم فى ذلك والولاء بينهما. واذا دبرها احدهما فاختار الآخر ان يضمّن صاحبه المدبِّر وهو موسر فله ذلك وتكون الجارية نصفها مدبرا ونصفها رقيقا فان شاء وطئها وان شاء آجرها وليس له ان يبيعها ولا يهبها: واذا مات وله مال فان نصفها يعتق بالتدبير وتسعى فى نصف قيمتها فان لم يكن له مال

(١) ام: العبد يكون بين الاثنين فيدبره احدهما: قال الشافعي واذا كان الخ (٢) ام: فيدبره (٣) قوله: وللآخر: الى: عندى وصية: سقط في نسخه الام: وقال الامام في اختلاف العراقيين من ضمن كتب الام: قال الشافعى واذا كان العبد بين رجلين فدبره احدهما فللاخر بيع نصيبه لان التدبير عندى وصية وكذلك الذى دبر وهذا مكتوب في كتاب المدبر (٤) ام: لانه اوصى لعبده في نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يوقع العتقَ بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه: ولو مات الخ

غيرها عتق ثلثها وسعت فى ثلثي قيمتها .

(وقال * ابو يوسف ومحمد) اذا كانت الامة بين رجلين فدبرها ١٠ أحدهما فهو ضامن لنصف قيمتها موسراً كان أو معسراً والجارية كلها مدبرة للذى دبرها وان أعتقها الآخر فعتقه باطل وان كان المولى الذى دبر معسراً سعت الامة لاشريك فى نصف قيمتها والولاء للذى دبر .

(والعلل على اختلافهم فى هذه المسئلة) شبيهة بعللنا للمختلفين فى العبد بين شريكين يعتق أحدهما حصته وقد ذكرنا ذلك فى موضعه فأغنى عن اعادته فى هذا المكان .

(وقال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى وبالله التوفيق) ان التدبير فى معانى الوصايا وقد أجمعوا ان للرجل أن يوصى ببعض عبده لمن جازت له الوصية فكذلك جائزله أن يوصى بنصفه له ويعتق نصفه مع خروج نفسه بلا فصل تدبيراً لا فرق بين ذلك وليس لشريكه عليه اذا فعل ذلك سبيل .

(وأجمعت الحجة التى لايجوزعليها السهو والخطأ)ان تدبير الجارية الحامل من زوجها العبد جائز وان سيدها ان دبرها وما فى بطنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم دبرها وما فى بطنها انهما جميعا مدبران .

ثم اختلفوا فى حكم ما بطنها اذا

افردها السيد بالتدبير او افرد ما فى بطنها او حدث لها ولد بعد التدبير

(فحدثنى يونس قال اخبرنا ابن وهب قال)[1] (قال مالك) اذا دبر

---

(١) الى قوله : ويعتق بعتقها . القضاء فى ولد المدبرة : قال مالك في مدبرة دبرت وهي حامل

الرجل وليدة له وهى[1] حامل فولدها على مثل حالها انما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهى حامل ولم يعلم بحملها[2] فالسنة ان ولدها يتبعها يعتق بعتقها . (وحدثنى يونس عن أشهب) قال سمعت مالكا* يقول أولاد ١٠ ظ المدبرة اذا ولدت فهم بمنزلتها بعد التدبير يرقون برقها ويعتقون بعتقها. فقيل له أرأيت ان أعتق المدبر امهم أيعتقون معها (فقال) لا ان أعتق أمهم لم يعتقوا معها حتى يموت الذى دبر أمهم فيعتقون بالتدبير لا أرى عتقه أمهم لهم عتقاً ولا يعتق الا أمهم قط وأرى اذا أعتق أمهم أن يبين فيقول انى انما أعتقها وحدها لست أدخل فى ذلك ولدها ذلك أبين وأجود ولو فعل ولم يبين ذلك لم أرى العتق الا لأمهم وحدها دونهم.[3] قال وسمعته سئل عمن دبر أمة ثم ولدت أولاداً بعد التدبير ثم مات الذى دبرها أتبدأ أمهم بالعتق عليهم (فقال) لا تبدأ عليهم بالعتق ولكن يعتق من كل انسان منهم[4] ثلثه ان لم يكن عليه دين ولم يترك مالا غيرهم[3] قال ثم سمعته بعد ذلك بسنين يسئل عن ولد المدبرة أيقوّمون مع أمهم أم تقوّم أمهم ويعتقون بعتقها (قال) بل يقوّمون مع أمهم .

(وقال الاوزاعى) ولد المدبرة بمنزلتها (حدثنى بذلك العباس عن أبيه عنه) .

(وقال الثورىّ) اذا مات سيد المدبرة عتقت وعتق كل شئ ولدته بعد ما دبرت (حدثني بذلك علىّ عن زيد عنه) .

---

(١) زرقاني : حاملة : وفي بعض نسخ الهند : وهي حامل ولم يعلم سيدها بحملها فولدها الخ . (٢) م: قال مالك فالسنة فيها ان ولدها يتبعها ويعتق بعتقها (٣) اى اشهب (٤) اى ثلث مال السيد يعنى يعتق من كل واحد نصيبه مما يحمله ثلث ماله من جميع قيمتهم

[١] (وقال الشافعى) اذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها فى بقية عمرها وهى مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين [٢] وكلاهما له مذهب والله أعلم .·. فاما احدهما فان سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع فى التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق مالم يرجع فيها مدبرها بان يخرجها من ملكه وكان الحكم فى ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها ان كانت حرة كان حراً وان كانت مملوكة كان عبداً لا وقف فيها غير الملك [٣] فكان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون [٤] بعتقها ويرقون برقها وقد قال [٥] هذا بعض أهل العلم * [٦] (قال) ومن قال ١١ هذا القول [٧] انبغى له أن يقول فان رجع السيد فى ولدها كان له ولم يكن ذلك رجوعاً فى تدبير أمهم . وكذلك ان رجع فى تدبيرها لم يكن رجوعاً فى تدبير من ولدت وهى مدبرة والرجوع ان يخرجه من ملكه [٨] وذلك انهم كمن ابتدئ [٩] بتدبيره وذلك انهم يقوّمون كما تقوّم أمهم ولا يعتقون بغير قيمة كما [١٠] لا تعتق أمهم بغير قيمة . ولو كان حكمهم حكم أمهم جعلنا القيمة

---

(١) ام : قال الشافعى واذا دبر (٢) ام : كلاهما (٣) ام : كان مملوكا كان ولد المدبرة الخ (٤) قوله : بعتقها : ليس فى الام (٥) قوله: هذا : سقط فى الام (٦) قوله : قال. ليس في الام (٧) ام : انبغي ان (٨) ام : فان قال قائل فكيف يكون الرجوع في تدبيرها ولايكون رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها وانما يثبت لهم التدبير بان امهم مدبرة فحكمنا انهم كمن ابتدئ في تدبيره ولم يحكم لهم انهم كعضو منها فان قال فما الدليل على ذلك قيل الا ترى ان قيمتهم لوكانت مثل قيمتها او اقل او أكثر ثم مات السيد قوموا كما تقوم امهم ولا يعتقوا بغير قيمة كما لا تعتق امهم بغير قيمة فاذا حكمنا بهذا جعلنا حكمهم كحكم انفسهم وان ثبت ذلك بها ولو جعلت حكمهم كحكم امهم جعلت القيمة لها دونهم ولم اجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلنا اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها الخ (٩) ن : تدبيره :ام: في تدبره (١٠) ن : كما تعتق

لها دونهم ولم نجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلناه اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها .[١] فان ولدت ذكوراً وأناثاً فولد الاناث بمنزلة أمهاتهم سواء . والقول فى الرجوع فيها وترك الرجوع[٢] والرجوع فى أمهاتهم دونهم وفيهم دون أمهاتهم كالقول فى بنات المدبرة نفسها[٣] .[٤] وان دبر أمة فولدت أولاداً بعد التدبير فالقول فيها وفيهم كما وصفت فان رجع فى تدبيرها ثم[٥] ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد فى معنى هذا القول مدبر لان العلم قد أحاط ان التدبير وقع[٦] عليه وان ولدت لستة أشهر فصاعدا بعد الرجوع فالولد[٧] ولدٌ مملوك لا تدبير له الا أن يحدث له السيد تدبيراً .[٨] (قال) وان دبر جارية له ثم قال تدبيرها[٩] ثابت وقد رجعت فى تدبير كل ولد[١٠] ولدته ولا ولد لها[١١] فليس هذا بشئ لانه لا يرجع الا فيما وقع له التدبير فاما ما لم يملك ولم يقع له تدبير فى أى شئ[١٢] منه يرجع لا شئ له يرجع فيه[١٣] . والقول الثانى ان الرجل اذا دبر أمته فولدت بعد التدبير أولاداً فهم مملوكون * وذلك انها انما هي أمة[١٤] أوصى بعتقها لصاحبها الرجوع ١١ ظ

---

(١) ام : وابطلنا تدبيرهم اذا لم تعتق امهم وهذا لايجوز لمن يقول هذا القول والله اعلم . قال الشافعي رحمه الله وسواء كان ولدها ذكوراً اواناثاً فاولدت ذكوراً او اناثاً فاولاد الاناث بمنزلة امهاتهم سواء (٢) ام : قوله: والرجوع سقط في الام (٣) ام : وولد الذكور بمنزلة امهاتهم ان كن حرائر كانوا احراراً وان كن اماء كانوا لمن ملك امهاتهم (٤) ام: قال وان دبر امته فولدت الخ (٥) ام : ولدت اولادا لاقل من ستة اشهر من رجوع فالولد الخ (٦) ام : عليها (٧) ام: فالولد مملوك لاتدبير له الخ (٨) ام : قال الشافعي واذا دبر الخ (٩) ام: باب (١٠) ام : تلده (١١) ام : وليس (١٢) ن: منها: ام :شئ يرجع (١٣) زاد فى الام بضعة اسطر (١٢) قوله اوصى : الى : وهي امة: سقط

فى عتقها وبيعها وليس هذا[١] حرمة ثابتة وهي أمة موصى لها والوصية ليست بشئ لازم هو شئ يرجع فيه صاحبه فأولادها مملوكون وقد قال هـذا غير واحـد من أهل العلم[٢]. [٣](قال) واذا دبر الرجل ما فى بطن أمته فليس له بيعها الا أن يريد ببيعها الرجوع عن التـدبير . ولو أعتقه لم يكن له بيعها[٢] ولو باع الذى دبر ولدها أمة وهى حامل به فقال أردت الرجوع فى[٤] تدبير الولد كان البيـع جائزا[٥] فان قال لم[٦] ارد كان البيـع مردودا . ولو باع أمة واستثنى ما فى بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر فالولد مدبر ان كان دبره[٧] وحر ان كان أعتقه وان لم تلد لستة أشهر فصاعدا من يوم كان التدبير أو[٨] العتق لم يكن مدبراً ولا حراً . وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد[٩] حكمه حكم واحد[١٠] واذا كان بعضه لاقل من ستة أشهر[١١] كان مدبراً أو عتيقاً وكل من معه فى ذلك الحمل . (قال) ولو دبر ما فى بطنها ثم باعها فولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان احدهما انه لما كان ممنوعا من البيع ليعرف حال الحمل[١٢] فباع فى تلك الحال كان البيع مردوداً بكل حال لانه فى وقت كان ممنوعاً والاخر ان البيع جائز[١٣] (حدثنا بذلك عنه الربيع).

في نسـخة الام (١) مزنى : وليست الوصـية بحرية ثابتـة (٢) زاد فى الام بضعة اسطر (٣) ام : قال الشافعى واذا دبر الرجل ما في امته فليس الخ (٤) ام : تدبيرى (٥) ام : اوقال (٦) ام : ارده (٧) ام : وحرا ان (٨) ام : العتق (٩) ام : وحكمه (١٠) ام: فاذا (١١) ام : كان عتقاً او مدبراً وكل من تبعه في هذا الحمل ولو دبر ما في بطنها او اعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة اشهر كان الولد او مدبراً والبيع باطل وان ولدت بعد سـتة اشهر ففيها قولان الخ (١٢) ام : فيباع (١٣) مزني :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا عتق الرجل أمتـه عن دبر وهى حبلى أوغير حبلى فحبلت بعـد العتق وولدت فان ولدها بمنزلتها يعتق من الثلث .
(وقالوا) اذا كانت الامة لرجل فدبر ما فى بطنها فليس له ان يبيعهـا ولا يهبها ولا يمهرها من قبل ما أحدث من التدبير . فان ولدت لاقل من ستة أشهر فولدها مدبر واما الام * [1]

خرم

[2] من لم يبلغ [3] فالتدبير باطل ولوبلغ ثم مات كان باطلا حتى يحدث له ١٢ تدبيراً بعد البلوغ فى حياته (حدثنا بذلك عنه الربيع).
(قال أبو جعـفر والحق فى ذلك عندى) ان التدبير عتق الى أجـل وقد

وطئ المدبرة وحكم ولدها : قال الشافعي ويطا السـيد مدبرته وما ولدت من غيره ففيها واحـد من القولين كلاهما له مذهب أحدهما ان ولد كل ذات رحم بمنزلتهـا فان رجع في تدبير الام حامـلا كان له ولم يكن رجوعا فى تدبير الولد لم يكن رجوعا في الام فان رجع في تدبيرها ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر فان وضعت لاكثر من سـتة أشهر فهو مملوك قال المزني وهذا أيضاً رجوع في التدبير بغير اخراج من ملكه فتفهمه قال الشافعى والقول الثاني ان ولدها مملكون وذلك انها أمة أوصى بعتقها لصاحبها فيها الرجوع في عتقها وبيعها فليست الوصية بحرية ثابتة فأولادها مملكون (١) آخر الورقة الاولى من الكراسة الثانية وقد ضاع ماكان بينها وبين الورقة الاخيرة (٢) الذى ضاع من قول الامام فهو فى كتاب الام هذا : تدبير الصبي الذى لم يبلغ : قال الشافعى واذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول من اجاز الوصية لانه وصية ولواليه في حياته بيع مدبره في النظر له كما له ان يوصى لعبده فيبيعه وان مات جاز في الوصية وكذلك البالغ المولي عليه ومن لم يجز وصية (٣) تدبيره باطل ولو بطل ثم مات الخ

أجمعت الحجة على ان صبيا لو [1] اعتق مملوكه فى حال الصبي انه باطل فكذلك عتقه الى أجل وقد يجب على من جعل تدبيره اذ كان المدبر من الثلث من جميع معانى الوصايا أن يجعل عتقه البتات فى حال مرضه جائزاً اذا مات من مرضه لانه انما يعتق من الثلث فان أبطل عتقه فى حاله تلك لزم ابطال تدبيره وان كان عتقا بعد وفاته من ثلثه .

(وقالوا جميعا)عتق المعتوه وتدبيره وكتابته باطل .

(قال ابو جعفر)وهو الحق عندى .

(وقالوا جميعا ايضا) للرجل ان يطأ مدبرته .

(وهو الحق ايضا عندى)

تم كتاب المدبر والحمد لله رب العلمين وصلى الله على محمد

وعلى آله الطيبين وكتب محمد بن احمد بن ابرهيم الامام

(١) ن : عتق

خرم

[1] وكان المشترى بالخيار بين ان يكون المال عليه حالا او يرد البيع وذلك ان ١٣
المشترى قد يزيد في البيع لعلة تاخير المال[2] الذى عليه فلما بطل الاجل كان له
الخيار[1] (وقال) كل اجل مثل الحصاد والدياس وجداد النخل ورجوع الحاج
و صوم النصارى والنيروز والمهرجان فهو الى اجله لان وقته معروف وان
تاخر[3] وتقدم في السنين وذلك ان الزرع اذا قيل استحصد فهو حصاده ومتى
أمكن ان يداس فهو وقت الدياسة ومتى[4] جفّت الثمرة فهو وقت الجداد
ولا يُنظر فى ذلك الى أمر السلطان .

وعلة من قال البيع جائز اذا كانت الآجال مجهولة ان البيع معنى والتأجيل
بالمال معنى غيره فلا يبطل الجائز من البيع لفساد[5] الاجل المجهول وذلك
كالشرط الفاسد .

علة من أبطل البيع[6] بشرط[5] الاجل الفاسد شبيهة بعلة من أبطل
البيع بالشرط الفاسد .

واختلفوا فى حكم البيع اذا عقد
الى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين

(فقال مالك) وسئل عن رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دنانير نقداً

(١) لعل قائل ذلك ابو ثور (٢) ن : المال عليه (٣) قوله :وتقدم : تكرر في النسخة (٤) ن : خفت (٥) ن الآجل (٦) ن : بالشرط

وبخمسة عشر الى أجل يختار فى ذلك (فقال ملك) اذا ملّكه ذلك فى مجاسه فان ذلك يكره يعنى اذا كان البيع يلزم كل واحد منهما يلزم البائع والمشتري اذا اختار أحد الامرين النقد أو التأخير فلا خير فيه وهو يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة . (قال) واذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما ان شاء ان يترك البيع تركه ولا يلزم البيع فلا باس بذلك (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (قال) ومن باع سلعة بدينار نقداً أو * بدينارين الى شهر ١٣ ظ فسخ ذلك وردت الى قيمتها نقدا ولا يعطى اقل الثمنين الى اقصي الاجلين .

(وحدثت عن الوليد بن مسلم قال) سألت (الاوزاعيّ) عن[1] حديثهم لا تحل السومتان هو بكذى نقدا وبكذى نسيئة (فقال) نأخذ (بقول عطاء بن ابى رباح انه قال) لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباتّه باحدى البيعتين[2] قلت له فانه ذهب بالسلعة على ذينك[3] الشرطين (قال) هى باقل الثمنين الى ابعد الاجلين . قيل له فانى قلت هذا الثوب الى شهر بعشرة والى شهرين بثلثة عشر (قال) ان وقعت الصفقة على بيعة بينهما قبل ان يفارقه فلا بأس بذلك . قيل له فانه قال هو لك بدينار الى المحرم وان خرج عطاؤك قبل المحرم فهو حالّ (فقال) لا بأس بذلك .

(وقال الثورى) ان بعت بيعا فقلت هو بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى فذهب به المشترى[4] فهو بالخيار فى البيعتين وان لم يكن وقع بيعك على احدهما فهو مكروه وهو بيعتان فى بيعة وهو مردود وهو الذى ينهى عنه . فان وجدت متاعك بعينه اخذته وان كان قد استهلك ذلك فلك اوكس الثمنين وابعد الاجلين .

(١) أخرجه مالك والترمذى (٢) أي الوليد (٣) ن : الشريكين (٤) قوله: فهو بالخيار : الي: أحدهما : مكرر فى النسخة

واذا ذهب به المشترى على وجه واحد نقداً كان اونسيئة فلا بأس (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) يحتمل معنى نهى (النبي صلى الله عليه وسلم) عن بيعتين في بيعة ان أبيعك عبداً بالف نقدا اوالفين الى سنة ولااعقد البيع بواحد منهما وهذا تفرّق عن ثمن غير معلوم .·. (قال) ويحتمل ان أبيعك ايضاً عبدى هذا بألف على ان تبيعني دارك بالف اذا وجب لك عبدى وجبت لى دارك فيكون العبد بغير ثمن لانى مانقصت فى العبد أدركت[1] فى الدار وتكون الدار بغير ثمن معلوم لاني ماازددت في الدار ادركت فى العبد وذلك مغيب ليس بمبيعين من واحد فيكون[2] محرج الثمن أو كل واحد منهما بحصته منه فيجوز* وكل واحد منهما بائع[3] مشترفارى هذين البيعين معاً مفسوخين ١٤ لانهما مشتبهان فى معنى الحديث ([4] الحسن بن محمد عنه).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترى الرجل بيعاً من رجل الى أجلين فتفرقا على ذلك فلا يجوز وذلك انه لايكون الى أجلين الا على ثمنين فان قال هو بالنقد كذى وبالنسيئة كذى ثم افترقا على قطع[5] احدى البيعتين فهو جائز (الجوزجانى عن محمد) . (وهو قول أبى ثور) .

حكم الخيار فى البيوع

(اجمعوا جميعا) ان (النبي صلى الله عليه وسلم قال) البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا .

---

(١) ن : ماازددت فيا لدار (٢) ن : محرج (٣) ن : مسترى (٤) اى الزعفراني
(٥) ن : احد

ثم اختلفوا في معنى الفرقة

[١](فقال مالك) فى قول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا[٢] ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول[٣] فيه (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الاوزاعى) هما بالخيار ما لم يتفرقا الا فى بيوع ثلثة مزايدة[٤] الغنائم والشركاء فى الميراث والشركة فى التجارات فاذا صافقه فقد وجب وليسا فيه بالخيار (حدثت بذلك عن الوليد عنه). قيل له ما وقت الفرقة ما كانا فى مكانهما ذلك (قال) لا حتى يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه (قال) فاذا خيره فاختار فقد وجب البيع وان لم يتفرقا.

(وقال الثورى) بلغنا (عن النبي صلى الله عليه وسلم) (وعن شريح) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار والخيار ان يقول اختر فان اختار البائع والمتباع فالبيع جائز وان لم يتفرقا. (قال الثوري) واما (ابرهيم واهل الكوفة فيقولون) اذا تبايعا فهو * جائز وان لم يتفرقا ١٤ظ (حدثنى بذلك على عن زيد عنه).

[٥](وقال الشافعى) [٦] كل متبايعين فى[٧] سلف الى اجل او دين او عين او صرف او غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما او مجلسهما الذى تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما البيع حتى

---

(١) موطا: بيع الخيار (٢) م: وليس (٣) م: به فيه (٤) ن: والغنايم (٥) ام: كتاب البيوع: باب بيع الخيار (٦) ام: قال وكل الخ (٧) ام ق: سلعه

لا يكون له رده الا بخيار او شرط خيار او ما وصفت اذا تبايعا[١] وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذى تبايعا فيه او كان بيعهما عن خيار فان البيع يجب بالتفرق[٢] او بالخيار[٣]. [٤] (وقال) الخيار الذى يوجب تمام البيع ان يخير احدهما صاحبه بعد التواجب[٥] (وقد قال بعض اصحابنا) بيع الخيار ان يقول الرجل لك بسلعتك كذى بيعا خيارا[٦] فتقول قد[٧] اخترت البيع[٨] فينقطع الخيار (قال) وليس[٩] ناخذ بهذا[١٠] (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال ابو ثور مثله).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) التفرق بالكلام (الجوزجاني عن محمد).

(وعلة من قال بقول مالك) ان التفرق يحتمل التفرق بالقول لان اللغة لا تمتنع ان تقول تفرقنا عما كنا فيه من الامر واذا كان ذلك كذلك والبيع انما هو ازالة ملك عن مالك الى غيره بعوض معلوم وانما يكون ذلك بالخطاب بينهما لم يكن التفرق عن مكانهما من البيع بسبيل.

(وعلة من قال التفرق بالابدان) قيام الحجة على ان (النبي صلى الله عليه وسلم) لا يجوز ان يخاطب امته بما لا يفيدهم معنى فلما صح عنه (صلى الله

---

(١) ام ق : تبايعا فيه : وسقط في ام مد قوله : وتراضيا : الى : الذى تبايعا
(٢) ام : والخيار (٣) وزاد فى الام كلام فى معنى الحديث المذكور (٤) قوله : وقال الخيار : الى : التواجب : لم أجده فى الام (٥) ام: وقد قال بعض اصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بان يعقد الصفقة على خيار وذلك ان يقول الرجل لك بسلعتك الخ (٦) قوله : فتقول : سقط في ام مد (٧) ام ق: احزت (٨) ام: قال الشافعى وليس (٩) ام ق : ناحده (١٠) ام : وقولنا الاول لا يجب البيع الا بتفرقهما او تخيير احدهما صاحبه بعد البيع فيختاره

عليه) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا لم يخلُ ذلك التفرق من أن يكون بالقول أو الابدان فان كان بالقول فلم يفد به معنى لان البائع مالك سلعته قبل عقد البيع فلا معنى ان يقال له انت بالخيار فى بيع سلعتك لانه لم يكن احد من اهل الجاهلية والاسلام يعتقد ان [1] بيع ملكه غير جائز وكذلك المشترى لا معنى لقول قائل انت بالخيار فى ان*تشترى سلعة غيرك الجائز ١٥ منه اشتراؤها لانه لم يكن أحد يدين بتحريم الشراء اذ كان لا معنى [2] له واذا كان لا معنى لهذا القول صح ان معنى الخبر هو ما افاد معنى لم يكن المخاطبون يعتقدونه قبل ان يخاطبوا به وهو انهما اذا تواجبا فلهما الخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الا أن يكون البيع بيع خيار لقول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار (حدثنى بذلك على عن زيد عن سفين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم) .

واختلفوا القائلون ان التفرق بالابدان

في حكم ما احدث احدهم فى السلعة قبل تفرقهما

(فقال الشافعي) [3] ان تقابضا فهلكت السلعة فى [4] يد المشترى قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها [5] بالغة مابلغت كانت أقل او اكثر من ثمنها لان البيع لم يتم فيها [6] وان هلكت فى [7] يدى البائع قبل قبض

(١) ن : بيعاً (٢) ن : معنى واذا (٣) ام : قال واذا تبايعا المتبايعان السلعة وتقابضا او لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما صاحبه بعد البيع فاذا خيره وجب البيع انما يجب به اذا تفرقا وان تقابضا وهلكت الخ (٤) ام : يدى (٥) ام : بالغا ما بلغ كان (٦) ام: قال الشافعي وان الخ (٧) ام ق : يد

المشترى لها [١] وقبل التفرق او [٢] بعده انفسخ البيع ولا [٣] تكون من ضمان المشترى حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن اودعه اياها [٤] فان تفرقا فماتت [٥] فهى من ضمان المشترى وعليه ثمنها وان قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق او الخيار فهى مضمونة على المشترى بالقيمة [٦] وان اعتقها المشترى قبل التفرق أو الخيار فاختار [٧] البيّع [٨] نقض البيع كان [٩] له وكان عتق المشترى باطلا لانه اعتق ما لم يتم ملكه [١٠] وان اعتقها البائع كان عتقه جائزاً لانها لم تملك عليه ملكا يقطع [١١] عنه الملك الاول فهو احق بها لان أصل الملك كان له. [١٢] ولو وطئها المشترى قبل التفرق فى غفلة من البائع [١٤] فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشترى مهر مثلها للبائع . وان احبلها واختار البائع رد البيع * كان ١٥ظ له رده وكانت الامة له وله [١٤] مهرها وعتق ولدها بالشبهة [١٥] وعلى المشترى قيمة ولده يوم ولد . وان وطئها البائع فهى أمته [١٦] ووطؤه كالاختيار منه لفسخ البيع . [١٨] وان مات [١٩] أحدهما قبل التفرق [٢٠] قام ورثته مقامه .

(١) ام : او (٢) ام ق : بعد (٣) ن وام ق : تكون : ام مد: يكون (٤) ام : وان
(٥) ام : مد فهو (٦) ام : وان كان المشترى امة فاعتقها المشتري (٧) ام : البائع
(٨) ام :مد بعض (٩) ام مد : له ذلك (١٠)ام : ملكه له اذا (١١) ام : الملك الاول عنها الا بتفرق بعد البيع اوخيار وان كلما لم يتم فيه ملك المشترى فالبائع أحق به اذا شاء لان اصل الخ (١٢) ام : قال الشافعي وكذلك لو عجل المشترى فوطئها قبل التفرق الخ (١٣)ام : عنه فاختار (١٤) ام : مهر مثلها فاعتقنا ولدها (١٥)ام : وجعلنا على (١٦) ن : ووطيه : ام : والوطئ (١٧) ام : قال الشافعي وان (١٨) ام : أحد المتبايعين قبل ان يتفرقا (١٩) قوله : قام : الى : خرس:سقط في أم مد (٢٠) ام ق : وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان الخ

وان خرس [١] اوغلب على عقله اقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار فى رد البيع او اخذه فايهما فعل ثم أفاق الآخر فاراد نقض مافعل لم يكن [٢] ذلك له لمضىّ الحكم عليه به . [٣] وان كان اشترى امة فولدت اوبهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فان اختار انفاذ البيع [٤] أوتفرقا فولد [٥] المشتراة للمشترى لان عقد البيع وقع وهو حمل [٦] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) ايهما احدث فى البيع شيئاً قبل ان يتفرقا من عتق اوهبة او بيع او صدقة اوغير ذلك فهو باطل لان فى ذلك ابطال خيار صاحبه

(وأما فى قول الذين قالوا التفرق بالقول) فان جميع ما فعله المشترى فجائز وما فعله البائع باطل لانه قد زال ملكه .

(وعلة الشافعى) ان مافعلة البائع فجائز وما فعله المشترى قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز ان البائع على ملكه فى السلعة لم تملك عليه ملكا تاما فما فعله المالك فى ماله من هبة أو صدقة فجائز .

(وعلة أبى ثور) ان الملك قد زال عن البائع الى المشترى الا ان لكل راحد منهما الاختيار على صاحبه ما لم يتفرقا عن مجلسهما فليس لواحد منهما ان يبطل ما جعله (النبي صلى الله عليه وسلم) من ذلك .

واختلفوا فى جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلث

(فقال مالك) لهما ان يشترطا الخيار فى عقدة بيعهما ولم يحد لذلك ١٢

---

(١) ام ق : قبل ان يتفرقا او غلب الخ (٢) ام : له ان يمضى الحكم الخ (٣) ام : قال الشافعي وان الخ (٤) ام مد : وتفرقا (٥) ام : المشترى (٦) ام : وكذلك خيار بشرط جائز في أصل العقد

حداً الا أنه (قال) ما لم يطل (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) احب الاجل الينا فى الخيار ثلثة ايام للذى جاء عن (النبي صلى الله عليه وسلم) فى شراء[1] المحفّلة فهو بالخيار ثلثة أيام (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) ان بعت الشئ بشرط فسم للمشترى الاجل الذى يرضى به ويريده فان حبسته فوق الشرط الذى تضرب له فقد لزمه البيع (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لايجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلث فان اشترطه أحدهما أوكلاهما أكثر من ثلثة بطرفة عين فالبيع منتقض (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وهو قول ابى حنيفة) .

(وقال ابو يوسف ومحمد) الخيار جائز ما اشترطا اذا كان الى وقت معلوم (الجوزجانى عن محمد) .

(وهو قول ابى ثور وقال) انما جُعل الخيار ثلثة[2] فى المصراة وللذى يخدع .

(وعلة من جوز الخيار ولم يجعل لذلك حداً) اجماع الحجة على أن اشتراط الخيار جائز فى ثلثة ايام فلما صح جواز اشتراط ثلثة ايام[3] كان حكم ما تراضيا به المتبايعان من المدة حكم الثلثة الا ان تقوم حجة يجب التسليم لها ان ذلك

---

(١) المحفلة هي المصراة (٢) اما خبر الخيار فى المصراة ثلاثا فمعروف واما خبر الخيار ثلاثا لمن يخدع في البيوع فهو ان رجلا من الانصار اسمه حبان بن منقذ ذكر للنبي صلعم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل لاخلابة وفي بعض الروايات انه جعل له مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثا (٣) ن : وكان

لايجوز الا فى الثلث لان ما جاز فى الثلثة فجائز بعدها .

(وعلة من قال لايجوز ذلك الا فى الثلث) ان البيع اذا عقد على صحة فقد زال ملك البائع الى المشترى وما يملكه الرجل فلن يزول ملكه عنه الا بان يزيله المالك ببعض الاسباب المزيلة وليس الخيار منها فاذا اشترط أحدهما على صاحبه ان ذلك له بغير الاسباب التى جعلها الله مزيلة له كان مشترطاً * ١٢ ظ شرطاً فاسداً وكان حكمه حكم من ابتاع بيعا[1] مشروط فيه شرط فاسد . وقد ذكرنا علة من أبطل البيع اذا عقد على الشرط الفاسد فيما مضى من كتابنا هذا .

واختلف الذين أبطلوا البيع باشتراط الخيار

أكثر من ثلثة أيام اذا اختير فى الثلث

(فقال الشافعي) البيع فاسد وان اختار المشترى ابطال الخيار (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة) اذا اختار فى الثلثة الايام فهو جائز .

واختلف مجيزو اشتراط الخيار اذا حدث

بالمشروط ذلك له حدث منعه من خياره حتى جازت المدة

(فقال مالك) اذا مات الذى له الخيار قام ورثته مقامه (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الثورى) ان مات المشترى فى ايام الشرط قبل ان يعلم ارضى ام لم

---

(١) ن : مشروطا

يرض[١] له من ورثته البيع اذا كان هو[٢] المشترط وان مات البائع فالمشترى فى اجله على ورثة البائع ان شاء ما كان فى الاجل (حدثنا بذلك على عن زيد عنه)

(وقال الشافعى) ان مات قام ورثته[٣] مقامه (حدثنا بذلك عنه الربيع) وقد ذكرنا قوله ان أغمى عليه او جن قبل.

(وقال ابو ثور) اذا حدث بالذى له الخيار حدث غيّر عقله او سُبى فان لوليه أن يعمل فى خياره بما هو اصلح لماله قبل انقضاء المدة فان لم يفعل حتى انقضت المدة بطل ما كان له ولزمه البيع اذا جازت المدة.

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اصابه شئ من ذلك فلم يُفق حتى تنقضى بطل ما كان له ولم يكن لوليه ان يحدث فى ذلك شيئاً فى تلك المدة (الجوزجانى عن محمد).

(وعلة من قال بقول مالك) ان الله عز وجل جعل الوارث يرث عن الميت * ما كان الميت يملكه فى حياته فكان الميت يملك امساك السلعة ١٧ فى أيام الخيار وردها فلما عدم الميت قام ورثته مقامه لانهم انما[٤] ورثوها عنه على السبيل[٥] التى كان[٦] يملكها هو وكان ملكه اياها على الخيار.

(وعلة من جعل وليه يقوم مقامه اذا زال عقله) القياس على اجماع الكل ان من أصيب بعقله فعلى الحاكم احراز ماله اذا لم يكن له ولى يكون أحق بالقيام بذلك من الحاكم فكذلك حكمه فى القيام بما له من الخيار لان ذلك من مصلحة ماله.

(وعلة من قال بقول أبى حنيفة) ان الخيار انما شرطاه بينهما لمن حكّماه

---

(١) أى كان له أن يبيعه من ورثة المشترى (٢) أى المشترط الخيار لنفسه (٣) قوله: مقامه: سقط فى النسخة (٤) أى ورثوا السلعة (٥) ن: الذى (٦) اى كان يملكها هو عليها

له فاذا عدم من شُرط له ذلك لم يكن لغيره ان يقوم مقامه فى ذلك لانهما لم يتبايعا السلعة الا على ذلك .

واختلفوا فى حكم السلعة تتلف قبل ان يقضى
المشروط له الخيار فيها فى ايام حياته

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبتاع السلعة وهو فيها بالخيار فتموت السلعة قبل أن يختار (قال) هى من البائع (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الثورى) اذا ابتعت بيعاً بشرط فسميت الثمن فهلك فمن مالك انت له ضامن حتى ترده على صاحبه من موت او غيره (حدثنى بذلك على عن زيد عنه).

(وقال الشافعي) اذا تلفت والخيار للمشترى [١] تلفت من مال المشترى وان كان الخيار للبائع او لهما فمن مال البائع ويرجع على المشترى بالقيمة ان كان قبضها (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وقال) فى كتاب الدعوى والبينات [٢] ن ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على ان [٣] له الخيار او للبائع او لهما معا او شرط المبتاع [٤] او البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة، فهلكت فى يديه [٥] قبل رضى الذى له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت او كثرت من قبل ان البيع لم يتم [٦] فيها وانه كان * عليه اذا لم يتم ١٧ ظ البيع ردها وكل من كان عليه رد شئ [٧] مضمون عليه فتلف ضمن قيمته

(١) ن : تلف (٢) ام : باب الدعوى فى الولد : قال الشافعى اذا ابتاع الخ (٣) ام: لهما (٤) قوله او البائع : الى : المتباع : سقط فى الام (٥) ن : على (٦) ام : قط فيها (٧) ام : مضمونا

[1]والقيمة تقوم فى الغائب مقام البدن (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا حدث بالمشترى حدث فى يدى المشترى من تغير او جناية بطل الخيار وكذلك ان وطئها او عرضها فهو ضامن وعليه الثمن . (وقالوا) ان كان الخيار للبائع فتلفت فى يد المشترى كانت عليه القيمة وان لم تتلف ولكن البائع اعتقها او وهبها او تصدق بها او اجرها فقبضها المستأجر اوكاتبها او وطئها فهذا كله اختيار للبيع ونقض (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال ابو ثور) اذا ماتت والخيار للمشترى او للبائع او لهما فمن مال المشترى وعليه الثمن فان تغيرت فى يد المشترى والخيار له لعيب دخلها او جناية اصابتها ردها ورد معها ما نقصها ان احب وان عرضها على البيع اووطئها فان كان هذا رضاء منه لزمته السلعة وعليه الثمن ولا يكون رضاء الا ان يقول قد رضيت او يمضى الاجل الذى جعل له فيه الخيار وان كان الخيار للبائع فاعتقها اووهبها او اجرها اوتصدق بها كان ذلك كله باطلا ولا يكون له ان يحدث فيها شيئاً الا بعد فسخ البيع واختيار اعادتها الى ملكه .

(وعلة من قال بقول مالك)ان البيع لايتم بين المتبايعين الا بان يملك المشترى السلعة كالذى كان يملكها البائع من غير ان تكون لاحد عليه سبيل فى ازالة ملكه عنها الا بما تزول به الاملاك من بيع او هبة او ما اشبه ذلك من المعانى التى تزول بها الاملاك والخيارُ اذا كان لاحدهما فى نقض البيع لم يملك المشتري على التمام والصحة اذا كان لمن له الخيار نقض البيع فيها وردها الى ملك البائع فلم يزل ملك البائع عنها الى المشترى على صحة للاسباب التى ذكرنا فلذلك كان هلاكها من البائع اذا هلكت فى يدى المشترى. ١٨

(١) ام : فالقيمة

(وعلة من قال بقول الثورى) اذا كان الخيار للبائع اجماع الجميع من الحجة ان ملك المشترى لم يتم على السلعة والسلعة لا تخلو من ان تكون للبائع او للمشترى فاذا لم يكن ملك المشتري عليها تاما كما ذكرنا من الاجماع صح ان ملك البائع عليها ثابت حتى تنقضى ايام الخيار واما اذا كان الخيار للمشترى فان البيع ماض تام وللمشترى نقضه كما يكون له نقض البيع فى السلعة بسبب عيب يجده بها ولا خلاف بين الجميع انه اذا وجد عيبا فله الرد او الامساك وقد اجمع الجميع ان[1] البيع وان كان له ذلك[2] تام فان هلاكه ان هلك قبل الرد فمن مال المشترى فكذلك ذلك اذا كان الخيار له .

(وعلة الشافعى) فى القول الذى يجعل هلاك السلعة فيه من البائع لمن كان الخيار منهما نحو التى ذكرناها لمالك . واما القول الذى يجعل هلاكها من المشترى اذا كان الخيار له وهلكت فى يده فنحو علتنا للقائلين بقول الثورى .

(وعلة القائلين لابى حنيفة وأصحابه) نحو اعتلالنا للقائلين بقول الثورى .

(وعلة ابي ثور) ان البيع تام بين المتبايعين بالبيع والافتراق بالابدان وانما كان له الخيار منهما[3] ونقض البيع الذى كان تاما فى حال العقدة بعد ان صار للمشترى دون البائع فان نقض قبل مضيّ ايام الخيار وردّ على بائعه انتقض البيع والا كان هلاكه من المشترى ان هلك لانه فى ملكه[4] عند هلاكه وانما كان يعود ملكا للبائع لو تناقضا البيع قبل الهلاك .

(١) ن : البيّع (٢) ن : تاما (٣) ن : نقض (٤) ن : وعند

واختلفوا فى حكم الذى له الخيار اذا أراد فسخ

البيع بغير محضر من صاحبه بعد اجماعهم انهما اذا تفاسخا او اختار الذى له الخيار ابطال البيع فى ايام الخيار ان البيع منفسخ منتقض اذا كان ذلك بمحضر من صاحبه

(فقال ابو حنيفة و محمد) لايجوز للمشترى ردها الا بمحضر من البائع . (وقال ابو يوسف) رده لها بغير محضر من البائع جائز . (وقالوا جميعا) اذا اختار البائع والخيار له الزام المشترى البيع والمشترى غائب فهو جائز والبيع لازم للمشترى (الجوزجانى عن محمد).

(وقال ابو ثور) اذا اختار المشترى الرد بغير محضر من البائع كان له ويُشهد على ذلك لان الرد اليه دون البائع وكذلك ان اختار البائع الزام المشترى البيع والمشترى غائب والخيار للبائع فهو جائز والبيع لازم للمشترى .

(وقياس[1] قول مالك) اذا غاب البائع فى ايام الخيار وللمشترى الخيار فاراد نقضه ان يأتى الحاكم ان كانت له بينة فيُثبت خياره حتى ينقض البيع او[2] يعذر عليه الحاكم اشهد على نفقة البيع واختياره ابطاله فاذا حضر البايع وثبت عند الحاكم[3] ما فعل فى ايام الخيار وجب على الحاكم الزام البايع مافعله المشترى من ذلك لان (من قوله) ان الذى له الخيار منهما لو جن فى ايام الخيار اوعته او اغمي عليه ان للحاكم ان يقيم مقامه من يعمل في[4] ما له من الخيار فى ايام

(١) ن : وقياس مالك (٢) كذا فى النسخة : ولعل صوابه : يعذره عليه الحاكم ان أشهد : اى يعينه الحاكم على البائع : ويحتمل ان يكون صوابه : يعديه : اى يعينه عليه بان يكلف البائع الحضور حتى ينقض البيع بمحضر منه (٣) أى ما فعل المشترى (٤) ن : ماله

الخيار بالذى هو نظر له وصلاح من نقض البيع وامضائه .

وكذلك (قياس قول الشافعى) لان قولهما فى الذى ببرسم فى ايام الخيار والمغمى عليه فيها واحد .

(وقول الثورى) مثل قول ابى حنيفة واصحابه .

(واجمع الذين اجازوا اشتراط الخيار) ان للبائع اوالمشترى اذا تشارطا الخيار * فيما تبايعا لغيرهما من كان من الناس ان حكم الخيار فى ذلك كحكم ١٩ مشترط الخيار لنفسه .

واختلفوا فى الحكم فى ذلك اذا رضيه من
اشترط خياره وخالف احد المتبايعين

(فقال مالك)[1] من باع سلعة من رجل فقال البائع عند مواجبة البيع ابيعك على أن[2] استشير فلانا فان رضى فقد جاز[3] البيع لك وان كره فلا بيع بيننا[4] فتبايعا على ذلك ثم[5] ندم المشترى قبل ان يستشير[6] البائع (قال) فالبيع لازم لهما على ما[7] وصفنا ولا خيار فيه للمبتاع وهو لازم[8] لهما ان احب الذى اشترط له الخيار ان[9] يجيزه (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا راه الذى له الخيار فرده جائز وان رضيه المشترى وقال الذى له الخيار لا ارضى فالقول قول المشترى ولو رضى الذى

---

(١) م : قال مالك فيمن باع من رجل سلعة فقال الخ (٢) وفى شرح الزرقاني : تستشير (٣) م : البيع وان (٤) م : فيتبايعان (٥) م : يندم (٦) م : فلانا ان ذلك البيع لازم : الا ان قوله : فلانا : ليس فى بعض نسخ الهند (٧) م : وصفا (٨) م : له (٩) ن : مجيزه

له الخيار واراد المشترى رده لم يكن ذلك للمشترى (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال ابو ثور) ان اختار المشترى الرد والذي له الخيار الامساك فالقول قول الذى اشترط خياره .

ولو كان المشترط الخيار لغيره البائع دون المشترى فالقول فى ذلك مثل القول فى المشترى علي اختلافهم[1] فيها .

وان كان الخيار لهما فاراد المشترى الرد او البائع الالزام فانكر المشترى او البائع ان تكون السلعة هى السلعة المشتراة كان القول قول المشترى فى جميع الحالات (فى قول الثورى) (حدثنى بذلك لي عن زيد عنه) .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه) (الجوز جانى عن محمد) .

(وهو قول ابى ثور) . ١٩ ظ

(وقياس قول الشافعي) ان يكون القول قول المشتري مع يمينه وقد روى عنه فى معناه اختلاف غير ان هذا اشبه بقوله .

واختلفوا فى حكمها اذا تناقضا البيع والخيار

لاحدهما اولهما فهلك فى يدي المشترى قبل ان يقبضه البائع

(فقال الشافعي) هو ضامن لقيمة العبد ويرجع بالثمن ان كان دفعه الى البايع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) هو ضامن فان كان الخيار له فمليه الثمن وان كان الخيار للبائع فمليه القيمة (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) ان كان تناقضا والعبد حى فمن مال البائع الا أن يكون

(١) أى فى تلك المسالة

المشتري منمه وقد قبض الثمن فتكون عليه القيمة .

وقد ذكر (العلل) في شبيهة بهذه المسئلة فيما مضي من هذا الكتاب .

(وقياس قول مالك) ان يكون هلاك السلمة من مال البائع فان كان المشترى منمه بعد نقض البيع فيه واختياره الرد وقد قبض الثمن الذى كان دفعه الى البائع فعليه قيمته لان من قوله ان السلمة اذ اشتُريت بشرط خيار فلك البائع على حاله فيها وان هلكت كان هلاكها منه .

واختلفوا فى حكم الرجل يشترى عدلا مىه متاع برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال

(فقياس قول الشافعى) ان البيع باطل فان هلك قبل أن يعلم رأس المال أو بعده فى يد المشترى فعليه قيمة (فى قياس قوله) لان هذا قوله فى البيوع الفاسدة . (وهذا قول أبى ثور).

(وقال ابو حنيفة) المشترى بالخيار اذا أخبره بين الاخذ والرد* فان ٢٠ علم بالثمن فاستهلك قبل الرد فعليه القيمة ان اختار الرد وان اختار الامساك فجائز وعليه الثمن (الجوزجانى) . (وقالوا جميعاً) اذا كان الخيار لهما جميعاً فانه لا يلزم أحداً منهم البيع حتى يجتمعا على الانفاذ أو الفسخ .

(وقياس قول مالك) ان يكون البيع فاسداً اذا لم يكن المشترى أو البائع عالماً بمبلغ ذلك فى حال ما تعاقدا البيع عليه لان (من قوله) ان الثمن اذا لم يكن معلوماً فى حال الشراء فلا بيع بينهما .

واختلفوا فى حكم البيع يعقد على المشترى ان لم ينقده الثمن الى أيام فلا بيع بينهما

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبيع من الرجل البز فيذهب المشترى عنه ثم يأتيه من الغد بالثمن فيقول البائع انما بعتك على أن تأتيني بالثمن قبل أن تغيب الشمس فلا بيع بيني وبينك ويقول الآخر ما شرطت عليّ شيئاً من ذلك وانما بعتنى على غير شرط وذهبت لآتيك بالنقد (قال مالك) أري البيع بادما واراه مدعيا فان لم يكن للمدعى بينة على ما ذكرنا اسلم الى المشترى بيعه ولو كانت له بينة على ذلك ما رأيت ذلك بجائز لانه ليس من بيوع المسلمين ان تقول ان جئتني والا فلا بيع بيني وبينك فكيف وليس [1]له بينة يُرى البيع جائزاً للمشتري وان اشترطه .

(وقياس قول الشافعي) .·. (وهو قول ابى حنيفة واصحابه) ان البيع باطل الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) ان اعتقه المشترى قبل مضى المدة جاز عتقه وكان عليه الثمن ان كان المشترى عبداً .

(وقال ابو ثور) البيع جائز فان جاء بالثمن والا فسخ البيع بينهما فان * اعتقه المشترى قبل مضى المدة جاز عتقه أن كان موسراً ٢٠ ظ ولا يجوز ان كان معسراً وان مضت المدة فاعتق كان العتق باطلا بكل حال .

(والعلل) فى هذه المسئلة على اختلافهم فيها شبيهة بالعلل فى المشترط شرطاً فاسداً فى عقد البيع .

وان اشترط المشترى الخيار لاثنين كان لهما الرد ولايهما شاء ولا يكون رضى احدهما رضى الآخر (فى قول مالك) (حدثنى بذلك يونس عن ابن

---

(١) ن : ليس بينة

وهب عنه) .

(وهو قول ابى يوسف ومحمد) (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال ابوحنيفة) لا يحكم حكم واحد دون صاحبه ولا يجوز حكمها الا أن يجتمعا على رد أو امساك . (وهو قول أبى ثور) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان السلعة انما تخرج من ملك البائع بالمعنى الذى أخرجها البائع به وهو باختيار المشروط اختيارهما واختيار واحد ليس باختيار منهما . واما الرد فللواحد لانه اذا رد واحد كان البائع على ملكه الذى كان قبل لانه لم يخرج من ملكه .

(وعلة من قال بقول ابى حنيفة) ان الرد لا يكون الا برضائهما واجتماعهما عليه كما لا يدخل فى ملك المشترى الا باجتماعهما عليه .

واذا اشترى الرجل سلعة واشترط الخيار الى الليل أو الى الغد او الى الظهر فان الخيار ينقطع بدخول اول الليل وعند طلوع الفجر وزوال الشمس (فى قول الشافعى) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وهو قول ابى يوسف ومحمد وابى ثور) .

(وقال ابو حنيفة) اذا كان الخيار الى الليل كان له الليل كله وكذلك الى الغد كان له الغد كله .

وقد ذكرنا (العلل) فى شبيهة بهذه المسئلة فى كتاب الايمان والنذور .

وان وكل رجل رجلا بشراء شئ فاشتراه وشرط الخيار للمشترى له الى وقت فاختلف * البائع والوكيل فقال البائع قد رضى الآمر والآمر ليس ٢١

بحاضر وقال المشترى لم يرض فان للمشتري الرد (فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد) . وان كان الآمر حاضراً وصدّقه المشترى وانكر الآمر لزم البيع المشترى وكان للآمر عليه الثمن . ولو كانت هذه المقالة منه بعد مضي الايام لزم البيع الآمر الا أن يُشهد بينة انه قد ابطله قبل مضى المدة (الجوز جاني عن محمد) .

(وقال ابو ثور) اذا كان الآمر غير حاضر فاختلف المشترى والبائع فقال البائع قد رضى لآمر وقال المشتري لم يرض فالقول قول المشتري ولا يحلّف وان قال البائع رضي الآمر وصدّقه المشتري وانكر الآمر وهو حاضر فالقول قوله مع يمينه . وان علم البائع صدق الآمر لزمه البيع ولم يتبع المشتري بشئ وان لم يعلم كان للآمر اخذ الثمن من المشتري ولزم المشتري البيع ولا يملكه اذا علم أن الآمر قد رضى ويبيع السلمة فيعطى البائع الثمن فان كان فيها فضل رده الى الآمر وان كان فيها نقصان كان له أخذه من مال الامر اذا امكنه اذا كان قد ضمنّه الثمن .

(واجمعوا ان بيع المرابحة جائز) .

ثم اختلفوا فى الربح الذى يجوز به البيع على المرابحة

[1](فقال مالك)[2] الامر عندنا فى البز يشتريه الرجل [3] ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة انه لا يحسب فيه أجر[4] السمسار *ولا [5] ٢١ ظ.

---

(١) م : بيع المرابحة (٢) م : قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا (٣) في بعض نسخ الهند : من بلد (٤) م : السماسرة (٥) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : اجرة

أجر الطى ولا الشد ولا النفقة ولا كراء[١] بيت فاما كراء البز[٢] فانه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم[٣] من يساومه بذلك كله فان[٤] اربحوه[٥] على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس[٦] واما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب[٧] له[٨] فيه ربح كما يحسب فى البز فان باع البز ولم يبين[٩] مما سميت انه لا يحسب له[١٠] فيه ربح[١١] فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح[١٢] وان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شئ مما[١٣] يجوز بينهما (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الاوزاعي) فى بيع المرابحة يرفع فيه كراءه ونفقته ثم يبيعه بعد ذلك مرابحه ان شاء (حدثت بذلك عن الوليد عنه).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا شترى الرجل متاعا فله ان يحمل عليه ما أنفق عليه فى القصارة والخياطة والكراء (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال أبو ثور) الذى نقول به ان المرابحة لا تجوز الا على الثمن الذى اشتراه به ولكن أحب ان يحسب جميع ما أنفق عليه وما لزمه فيه من شئ ثم يقول يقوم على بكذى فذلك جائز ولا يقول اشتريته بكذي وقد حمل عليه ما أنفق فالبيع مفسوخ وان استهلك المشترى المتاع كان عليه القيمة

---

(١) زرقاني : البيت (٢) م : في حملانه فانه (٣) م : يعلم البائع من (٤) م : ربحوه (٥) قوله: على ذلك كله : سقط في طبع تونس وشرح الزرقانى (٦) زرقانى :واما : طبع تونس:فاما: وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فاما (٧) قوله : له :سقط في النسخة (٨) قوله : فيه : سقط في بعض نسخ الهند (٩) م:شيئاً مما (١٠) ن : وفات البز (١١) م : فان (١٢) ن : يحوز : بحاء صغيرة تحت الحاء

ورجع بالثمن . وما أنفق على المتاع وعلي الرقيق فى طعامهم ومؤنتهم وكسوتهم حسب عليهم وقال يقوم على بكذى ولا يحسب فى ذلك نفقته ولا كراءه .

(وعلة من قال) يحسب مع الثمن اجرة القصارة والخياطة وما أشبه ذلك ان ذلك زيادة فى السلعة داخلة فيها فكان له أن يحسب عليها كل ما كان منها .

(وعلة من قال) ان باع مرابحة على ما اشترى به فليس له ان يحسب * فى ذلك شيئاً الا الثمن ان ما اشترى به السلعة هو الثمن الذى ٢٢ وقعت عليه عقدة البيع لا اجرة القصارة وما أشبهها فليس له ان [1]يخبر اذا باع مرابحة على ما اشترى به الا بما وقعت عليه العقدة .

وان علم رجل غلامه أو جاريته فاعطى عليه أجرة مثل تعليم القرآن او العربية وغيرهما من الادب مما يزيد فى ثمنه فلا يحتسب بشئ من ذلك (فى قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) يحتسب بما كان من أجر سائق يسوق الغنم فى رأس المال وأجر السمسار (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) ما كان يزيد فى ثمنه من تعليم ما ليس بمعصية فلا بأس ان يلحقه فى الثمن ويقول يقوم على بكذى فاما اذا كان معصية مثل الغناء والنياحة فلا يحتسب به .

(وقياس قول الشافعي) انه غير جائز له ان يُدخل فى الثمن الا ما وقع به الشراء من الثمن ولكن جائز له ان يسمى كل ما دخل فى السلعة من مؤنة مما هو زيادة فى عينها ثم يقول قام على بكذى لان (من قوله) ان كل ما كان صلاحا للمتاع مما هو عين قائمة فيه أو أثر مما له قيمة فسبيله سبيل

(١) ن : يخير

نفس [١] المبيع فلذلك جاز له ان يقول قام على بكذى .

واختلفوا فى حكم الرجل يشترى سلعة بثمنه

فى بلد فيبيعها مرابحة ببلد غيره او يبيعها مرابحة وقد دخلها نقص

[٢](فقال مالك) فى الرجل يشترى المتاع بالذهب [٣] اوالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به [٤] بلدا اخر فيبيعه مرابحة او يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذى باعه فيه [٥] ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير او ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم [٦] فان كان [٧] المتاع لم يفت فالمبتاع * ٢٢ظ بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه . [٨] فان فات [٩] المتاع كان [١٠] للمشترى بالثمن الذى ابتاعه به البائع ويحسب [١١] للبائع الربح على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه). [١٢] قال وسالته عن الرجل يشترى المتاع فيحوّل السوق او يقيم عنده شهرا أو أكثر من ذلك ثم يريد ان يبيعه مرابحة (فقال مالك) لا ينبغي ان يبيعه مرابحة الا ان يتقارب ذلك من اختلاف الاسواق .

(وقال الاوزاعى) فى الرجل يشترى سلعة بنسيئة الى وقت ثم باعها مرابحة ولم يبين ذلك (فقال) للمشترى الى مثل أجله الذى كان اشتراها اليه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

---

(١) ن: المتبع (٢) هذا في الموطا تابع لقول الامام المذكور في الباب السابق (٣) ن : والورق : م : اوبالورق (٤) م : بلدا فيبيعه (٥) م : فانه ان كان (٦) م : وكان (٧) م : المبتاع : الا في بعض نسخ الهند (٨) م : وان (٩) زرقاني : المبتاع (١٠) وفي بعض نسخ الهند : المشتري (١١) وفي بعض نسخ الهند : البائع (١٢) أي ابن وهب

(وقال أبو ثور) اذا اشترى الرجل بيعا بنسيئة فباعه مرابحة بنقد فالبيع جائز فان علم المشترى انه اشتراه بنسيئة وكتم ذلك كان بالخيار ان شاء رده وان شاء أخذه وانما ذلك بمنزلة عيب دلس له فان كان المشترى قد استهلك البيع كله كان على البائع ما بين النقد والنسيئة وان كان استهلك بعضه رد ما بقى وقيمة ما استهلك . واذا اشترى الرجل خادما أو دابة او شيئا فاصاب الخادم بلاء فذهب بصره او لزمه من ذلك عيب او اصاب المشترى عيب فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما أصابه عنده فان باعه ولم يبين فالمشترى بالخيار فى الرد والاخذ .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) فى المسئلة الاولى اذا استهلك المشترى المتاع او بعضه لم يرجع بشئ وكان البيع جائزاً . (وقالوا) فى المسئلة الثانية اذا اشترى فاصابه عنده نقص فلا بأس ان يبيعه مرابحة . (وقالوا) ان أصابه عيب من فعل المولى او غير فعله[1]

---

(١) قال محمد بن الحسن في كتاب الاصل : وان أصاب العبد من ذلك عيب من عمل المولى ينقصه فلا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين ذلك وكذلك اذا اصابه من عمل غيره لانه ضامن لما نقصه

خرم

[1] أو الدراهم قبـل ان يصرفها فهى من مال الآمر ذهبت وذلك ان ٢٣
الطالب أمين حتى يصرف ويقبض حقه .

(وهو قول النعمن وأصحابه) .

(وقال أبو حنيفة واصحـابه وابو ثور) اذا قال بعها بحقك فباعها وأخـذ
الثمن فهو من حقه حين قبضها فان ضاعت فمن ماله ضاعت .

واذا أقرض الرجل صبياً او معتوها او عبدا قرضا فان أصيب بعينه أخذه
(فى قول مالك والشافعي وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور) .

وان استهلـكوه ففى مال الصبي والمعتوه (فى قياس قول الشافعى وأبى
يوسف وأبي ثور) وعلى العبد اذا عتق (فى قول أبى ثور) .

(وقال ابو حنيفة ومحمد) لا ضمان على الصبي ولا على المعتوه اذا استهلـكاه .

الصرف فى تراب المعدن والصاغة

(قال مالك) وسئل عن شراء تراب الذهب من المعادن بالفضة (فقال)
لا بأس به يدا بيد ولا بأس بتراب الفضـة بالدهب يدا بيـد (حدثنى بذلك
يونس عن اشهب عنه) .

[2] (وقال الشافعى)[3] لا [4] خير فى شراء [5] تراب المعادن بحـال لان

(١) ضاع ما كان قبل هذا من كتاب الصرف فكتب فى أعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الصرف والسلم : ولا أعلم من القائل هاهنا : ولعل تكملة الجملة التي ضاع اولها : وان ضاعت الدنانير (٢) ام : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٣) ام : ولا (٤) ام ق : صرف في شيء من تراب المعادن فلا خير في شرى تراب المعادن بحال الخ (٥) ام مد: اتراب

فيه[١] فضة[٢] ولا يدرى كم هى ولا يعرفها البائع[٣] ولا المشترى وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز[٤] شراء ما خرج منه[٥] يوما او يومين ولا يجوز شراؤه بشئ (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) إن اشتراه بذهب فلا بأس به وان اشتراه بعرض فكذلك وهو بالخيار اذا راه . (وقالوا) ان اشتراه بدنانير[٦] وهو فضة أو بدراهم وهو ذهب لم يجز . (وقالوا) من احتفر فى معدن حفرة فلا يجوز له بيعها وكذلك الصخرة فى الجبل وكل مالم يحزه فيصير فى ملكه . (وقالوا) فيمن استقرض من رجل تراب ذهب أو فضة فعليه مثل ما خرج منه من الفضة أو الذهب والقول قول المستقرض مع يمينه .

(وقال أبو ثور) لا يجوز ذلك حتى يعلم ما فيه من الفضة . ٢٣ ظ

واختلفوا فى بيع العطاء

(فقال مالك) وسئل عن الكتاب يكون لهم الارزاق وعن الاجراء بالقمح أيبيعونها قبل أن يستوفوها (فقال) اكره أن يبيعوا ذلك قبل أن يستوفوه (أخبرنى بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وهذا قياس قول الشافعي) .

(وقال أبو ثور) لا يجوز بيع العطاء ولا الزيادة فيه وذلك ان العطاء ليس بعين قائمة ولا ملك لرجل ولا صفة من الصفات فيكون مضمونا فى ذمة البائع وان كان ذلك ارزاقا قد خرجت وصك بها فلا بأس ببيعها .

(١) ام ق : الفضة (٢ ام : لايدرى (٣) ن : والمشتري (٤) قوله : شراء ماخرج : الى : ولايجوز : سقط في ام ق (٥) ام مد : يوم ولا يومين (٦)ن :وفضة وهو فضة

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك .

---

[1] (وقالوا) اذا كان لرجل دراهم على رجل [2] وله على رجل دنانير فلا يجوز بيع الدراهم الدين بالدنانير الدين .

(وقالوا كلهم) اذا اشترى رجل من رجل ديناراً بعشرة دراهم فنقده الدينار ولم يقبض الدراهم حتى يشترى بالدراهم من صاحبه ثوباً قبل القبض كان الشراء جائزاً ولا يكون قصاصاً من ثمن الدينار لانه لم يقبض الدراهم والصرف لا يجوز الا بتقابض .

واختلفوا فى شراء العبد من سيده الدرهم

بالدرهمين والمعاملة فى دار الحرب

(فقال مالك) وسئل أيجوز فيما بين العبد وسيده الربى الدرهم بالدرهمين (فقال) أتسئل عما حرم الله فيذهب هو يربى مع عبده . فقيل له أحرام هو (قال) هو ما قلت لك (حدثنى بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه) لا ربى بين العبد وسيده .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا بأس أن يشتري الرجل من عبده الدرهم بالدرهمين الا أن يكون على العبد دين فلا يجوز ذلك . (وقالوا) اذا دخل المسلم دار الحرب فلا بأس أن يبيعهم درهما بدرهمين ويبيعهم * الخنزير ٢٤

---

(١) كانهم أبو حنيفة وأصحابه (٢)أى للثاني

والميتة والخمر ويربى عليهم وبيعهم الفضة بالفضة والذهب بالذهب وكل ما نهى عنه الواحد باثنين واكثر يداً بيد ونسيئة . (وقالوا) اذا دخل حربى بامان الينا فباع من مسلم درهما بدرهمين طيبة بذلك نفسه كان ذلك ربى لا يجوز وكذلك لو باع بعضهم من بعض لان الدار دار الاسلام . (وقالوا) ان دخل مسلم دار الحرب فباع بعضهم من بعض درهما بدرهمين ان ذلك لا يجوز . (قالوا) ولو شرب مسلم خمراً فى دار الحرب أو زنى ثم رُفع الينا بعد ما خرج الى دار الاسلام لم يقم عليه الحد . (وقالوا) ان قتل مسلم مسلماً فى دار الحرب ثم خرج الينا أقيد . (وقالوا) ان أسلم قوم من أهل الحرب فتماملوا فى الربى لم يرد (فى قول أبى حنيفة ومحمد) الا ان (محمداً قال) فيما تبايع به من أسلم فى دار الحرب منهم أبطله .

(وقال أبو يوسف) لا أجيز لمسلم ان يشترى من حربى اذا دخل بامان درهما بدرهمين ولا شيئاً من الربى ولا يبيعه خنزيراً ولا ميتة .

(وقال مالك والشافعى وأبو ثور فى ذلك كله) لا يجوز فى دار الحرب ولا غيرها لمسلم أن يبيع أو يشترى الا كما يجوز له فى دار الاسلام .

(وقال أبو ثور) فى مبايعة العبد سيده مثل قول مالك .

(وقالوا كلهم) اذا باع الرجل أناء فضة ولم يشترط جيداً ولا رديئاً فاذا هو غير فضة فالبيع مفسود .

(قال ابو ثور) اذا باع لرجل عبدا بمائة دينار فقبض الثمن فاصاب المشترى بالعبد عيبا فاقر البائع بذلك أو جحد ثم صالح من ذلك فى الوجهين

جميعا على دينار فالصلح جائز . فان قبض الدينار قبل أن يتفرقا أو بعد فهو جائز وذلك أن الصلح حط من الثمن . * وإن صالحه على دراهم فقبضها قبل ٢٤ظ أن يتفرقا فان الصلح جائز . وان افترقا قبل أن يقبض فالصلح باطل وذلك أن الثمن ذهب فان صالحه على ذهب كان بمنزلة الحط من الثمن واذا كان دراهم كان ثمنا لما لزم العيبُ من الثمن وهو ذهب فلا يجوز الا أن يقبض قبل ان يتفرقا .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه) (الجوزجانى عن محمد) .

واختلفوا في رجلين لكل واحد منهما على

صاحبه لواحد ذهب[1] وللآخر فضة فيتصارفان

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الدنانير[1] وللآخر عليه دراهم فيلتقيان فيتصارفان يقول هل لك أن أصارفك[2] الذى لك عليّ بالذى لي عليك فيتصارفان على ذلك ويبرئ كل واحد منهما صاحبه مما له عليه (فقال) لا بأس بذلك (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[3] (وقال الشافعى)[4] لا يجوز ذلك لانه دين بدين[5] فان كان الذى لكل واحد منهما على صاحبه دنانير جاز أن يقاصه مما عليه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) ن : ولاحر (٢) ن : بالذى (٣) ام : بقية البيع : باب ماجاء في الصرف (٤) ام مد : ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت ام لم تحل فتطارحاها صرفا لا يجوز لان ذلك دين بدين : وفي ام ق كذلك الا : فتطاحاها صرفا فلا (٥) قوله : فان كان الخ : لم اجده في الام :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ذلك جائز (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال أبو ثور) لا يجوز ذلك الا ان يقبض ثم يقاصه أو يكون قضاه الذهب بالورق الذى عليه بالسعر .

واختلفوا فى المتصارفين يبعثان او احدهما

من[1] يُرى أحد الثمنين

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبتاع من الرجل الذهب المكسور على أن يذهب به يفتنه (قال) لا خير فيه ولكن يذهب به فليفتنه قبل ذلك ان أحب[2] فقلت له وما يفتنه (قال) يدخله النار يستبرئه . (قال) وسئل عن الرجل يبتاع الذهب المكسور على أن يذهب به يفتنه (قال) لا خير فى ذلك والحلى مثل الدراهم (وكره) أن يكون له فيه نظر . (قال) وسمعته وسئل عن الرجل يصرف من الصراف الدينار * بدراهم فيقف ٢٥ عنده ويبعث غلاماً يريها (فقال) ما يعجبنى هذا . (قال) وسئل عن رجل اصطرف بدينار ثمنية عشر درهما ونصفاً فدفع اليه الصراف الدراهم وقال هذا الغلام يذهب معك يعطيك النصف الدرهم (قال) لا (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[3](وقال الشافعى)[4] اذا صرف الرجل شيئاً فلا بأس اذا تقابضا ان يذهبا[5] فيريا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد[6] فيريها

---

(١) كذا في النسخة (٢) أى ابن وهب (٣) ام : باب ما جاء في الصرف (٤) ام : ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا (٥) ام : يزنا (٦) ام مد : فيزنها : ام ق : فيريها

(حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(هذا قياس قول ابى حنيفة واصحابه وأبى ثور) .

واختلفوا في الاجرة على صياغة الذهب والفضة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يأتى بدنانيره الى بيت ضرب الدنانير فيدفعها اليهم فيصفّون ماله حتى اذا صفوه[1] ضاربوه دنانيرهم الوازنة الجياد المنقوشة مثلا بمثل ثم ياخذون منه دينارا لكل مائة عمل ايديهم (فقال مالك) انه قد ذُكر الذى يصيب الانسان من الحبس والاقامة للفراغ منها (فقال مالك) لا بأس به ان شاء الله واراه خفيفا وذلك ان الرجل يأتى بالمال العظيم العشرة ونحو ذلك فتشتد عليه الاقامة حتى يفرغ من ضربها فارجو ان لا يكون عليه فى ذلك شئ باس . وسئل عن الرجل يأتى الصائغ بالورق يريد ان يعمله خلخالا بوزنه من الورق ويعطيه اجر عمل يديه (فقال) لا خير فى هذا وليس هذا مثل الذى[1] يضارب أصحاب بيت الضرب (وقال مالك) واجارة الصائغ تختلف (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له راطلت صائغا على حلى صاغه لى بدراهم او ذهب[2] مثل وزنها واعطيته تبر ذهب (قال) لا يصلح قيل فاعطيته عرضاً من العروض (قال) لايصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

[3](وقال الشافعى) [4] لاخير فى أن يصارف الرجل الصائغ [5] الفضة

---

(١) كذا في النسخة ولعل صوابه : صارفوه :يصارف (٢) ن: ذهبا (٣) ام : باب ما جاء في الصرف (٤) ام : ولا (٥) قوله : بحلى الفضة : سقط في ام مد

[1]بحلى * الفضة المعمولة[2] ويعطيه اجارته لان هذا[3] الورق بالورق ٢٥ ظ
متفاضلا[4] ولاخير فى أن يأتى الرجل بالفص الى الصائغ فيقول[5] اعمل
لي خاتما حتى اعطيك[6] فضتك واعطيك اجرتك[7] (حدثنا بذلك عنه
الربيع) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل اجيرا يعمل له فضة معلومة يصوغها
صياغة معلومة فلا بأس بذلك .

(وهذا قول ابي حنيفة وأصحابه) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل رجلا يموه له لجاما او سرجا او ما
كان جاز ذلك ان كان ما يموه به من عند صاحب السلعة . فان اشترط على
المموه ان يكون التموية من عنده كان باطلا لانه بيع واجرة ولا يجوز حتى
يُعلم ما يموه[8] به من ذهب اوفضة ويتقابضا.

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترط على المموه الذهب فلا خير فيه
ولا يجوز . (وقالوا) ان استأجره على أن يموه له بذهب أو فضة بكيل أو
وزن من العروض معلومة جاز ذلك .

(وقالوا كلهم) لو قال رجل لصائغ صغ لي خاتماً أو اجمل لي فيه وزن
درهم فضة[9] وكراؤك نصف درهم فعمله على ذلك فلا يجوز والخاتم للصائغ

---

(١) ام ق: بالحلي (٢) ام مد : او يعطيه (٣) ن : الوزن بالوزن (٤) قوله : ولا خير فى ان
الخ : سقط في أم مد (٥) ام ق : فيقول له اعمله لي (٦) قوله : فضتك وأعطيك : سقط
في ام ق (٧) زاد في ام ق : قاله ملك (٨) ن : له (٩) ن : وكراك

وذلك انه لم يقبض منـه فضة فيكون ديناً عليه فلا يلزمه شيء ولا [1] يبيعه الا مثـلا بمثل ولا يعطى الصائغ شيئاً الا ان تكون الفضة ملـكا لصاحب الخاتم [2].

واختلفوا فى مراطلة الذهب الجيدة والردية بالذهب الردية

[3](فقال مالك) فى الرجل يراطل الرجل [4] فيعطيه الذهب العُتق [5] ويجعـل معها تبر ذهب غير [6] جيد ويأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطّعة وتلك الكوفية مكروهة عنـد الناس فيتبايعان ذلك مثلا بمثل [7] فان ذلك لا يصلح (قال) [8] وتفسـير ذلك ان صاحب الذهب [9] الجيد أخـذ فضل عيون ذهبـه فى التبر الذى طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبـه على ذهب صاحبه لم يراطله صاحبه [10] بتبره ذلك الى ذهبه الـكوفية [11] وانما مثـل ذلك [12] كرجـل أراد ان يبتاع ثلاثة [13] آصع من تمر عجوة بصاعين [14] ومد من [15] كبيس فقيل له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كبيس * وصاعاً ٢٦ من حشف يريد أن يجيز [16] بيعه فذلك لا يصلح [17] لم يكن صاحب العجوة

---

(١) ن : بعه (٢) قال ابن الصباغ فى الشامـل : اذا قال لصائغ صغ لي خاتماً من فضة فيه درهم لاعطيك درهما واجرتك فصاغه فان هـذا ليس بشراء والخاتم للصائغ لانه اشترى فضة مجهولة بفضة مجهولة (٣) موطا : ماجاء فى المراطلة (٤) م : ويعطيه (٥) م : الجياد ويجعل معها تبراً ذهبا (٦) م : جيدة (٧) م : ان ذلك (٨) م : وتفسير ما كره من ذلك (٩) م : الجياد (١٠) ن : تبره (١١) وزاد في الموطا فى طبع مصر وشرح الزرقاني : فامتنع (١٢) م : كمثل رجل (١٣) م : اصوع : لا فى بعض نسخ الهند : قال الزرقاني : وفى نسخة اصع (١٤) فى بعض نسخ الهند : ومدين (١٥) م : تمر كبيس (١٦) م : بذلك بيعه (١٧) م لانه لم يكن

ليعطيه صاعاً من العجوة بصاع من[1] الحشف ولكنه انما أعطاه[2] لفضل الكبيس[3] (قال مالك)[4] وكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذى لا ينبغي ان[5] يباع الا مثلا بمثل فلا ينبغي ان يُجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الرديء المسخوط ليجاز[6] بذلك البيع[7] ويُستحل[8] بذلك ما نهى عنه من الامر الذى لا يصلح[9] (قال)[10] فان أراد صاحب الطعام الردىء أن يبيعه[11] بغيره فليبعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا باس[12] (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[13] (وقال الشافعي) اذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة مثل

(١) م : حشف (٢) م : ذلك لفضل (٣) وزاد في الموطا مل ذلك اذا كان مطرح لتمر حنطة (٤) م : فكل (٥) وفي بعض نسخ الموطا : يبتاع (٦) قوله : بذلك ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٧) زرقاني : وليستحل (٨) قوله : بذلك : ليس في بعض نسخ الهند (٩) زاد في الموطا بضعة أسطر (١٠) ن : فان قال اراد (١١) ن : لغيره (١٢) زاد في الموطا: بهاذا كان كذلك (١٣) ام : باب ماجاء في الصرف: واذا جمعت الخ : وقد سقط في ام مد هذا وغيره نحو مقدار ورقتين من ام ق : وقال المزني : باب تفريق صفقة البيع وجمعها : قال المزني اختلف قول الشافعي في تفريق الصفقة وجمعها وبيضت له موضعاً لاجمع فيه شرح اولى قوليه فيه ان شاء الله : قال المصحح : هذا في نسخة المكتبة الخديوية ١٣ فقه شافعي واما في ٢٤٢و٢٦٨ سقط الباب كله ولم يذكر الماوردى في الحاوى الكبير ولا ابن الصباغ في الشامل عن المزني غير هذا : وزاد في ١٣ : وجدت في النسخة التى نقلت منها هذه النسخة المكتتبة بخط الشيخ الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد البرماوى الشافعي أمتع الله بحياته وأعاد من بركاته لما وصلت في الكتابة الى هذا الموضع ما صورته . ويقول كاتبه محمد بن عبد الدائم البرماوى . لما انتهيت في قراءتي مختصر المزني على شيخنا شيخ الاسلام سراج الدين أبي حفص عمر البلقيني اطال الله بقاءه الى هذا الباب وجدته في عدة من النسخ هكذا اعنى قول المزنى انه بيض له ليجمع فيه نصوص الشافعي ووجدت في نسخة قديمة من الكتاب نصوصا متعددة

تمر بردى وتمر عجوة [١] مما [٢] بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين [٣] وصاع من هـذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة اسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر [٤] وهكذى لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى [٥] لوز كل واحد منهما بحصته من [٦] اللوز فكان البردى بخمسة اسداس صاعين والعجوة [٧] بسدس صاعين فلا يحل من قبل ان البردى باكثر من كيله والعجوة باقل من كيلها [٨] وهكذى ذهب بذهب [٩] كأن مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل ان قيم المروانية اكثر من قيم المحدثة [١٠] فهذا الذهب بالذهب

وكلاما مطولا يحتمل ان يكون مما وعد المزني به ويحتمل ان يكون من جمع الناس بعده فعرضته على شيخ الاسلام المشار اليه فامرني بقراءته عليه احتياطا للاحاطة بجميع الكتاب والله أعلم بالصواب فاردت كتابته في ابتدائه في عرض الورق ليتميز وبالله التوفيق . فكتبته في عرض الورق وانا كتبته على العادة وهو . فقال في هذه النسخة بعد الترجمة بتفريق الصفقة وجمعها من غير ان يذكر ما سبق . قال الشافعى رحمه الله الخ : قال المصحح : وما يختص من ذلك بالمسائل المذكورة في اختلاف الطبرى فهو هذا : وقال في كتاب الاملاء على مسائل مالك المجموعة واذا أجمعت الصفقة برديا وعجوة بعشرة وقيمة البردى خمسة اسداس الثمن وقيمة العجوة سدس العشرة فالبردى بخمسة اسداس الثمن والعجوة بسدس من الثمن وبهذا المعنى قال في الاملاء لايجوز ذهب جيد ورديء بذهب وسط ولا تمر جيد ورديء بتمر وسط لان لكل واحد من الصنفين حصة من القيمة فيكون الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة ان الصفقة اذا جمعت على شئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن

(١) ام : بيعا مما (٢) ن : صاعي تمر من هـذا (٣) ن : وصاعا (٤) ام : فالبردى بخمسه اسداس الاثنى عشر والعجوة بسدس الاثنى عشر وهكذى الخ (٥ ام : لون (٦) ام : اللون (٧) قوله : بسدس : الى : والعجوة : سقط فى النسخة (٨) ن: وهكذي بذهب (٩) ام : كان : ن : كل (١٠) ام : وهذا

متفاضلا [١] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال مالك والشافعي) لا باس ان يراطل [٢] الدنانير الهاشمية [٣] القائمة بالعتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وان كان لهذه فضل وزنها [٤] فلهذه فضل عيونها [٥] اذا كانت وزنا بوزن .

ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا باس ان ياخذ [٦] وزنها اكثر عددا منها (في قولهم كلهم) .

تم كتاب الصرف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم كثيرا

(١) ام : لان المعنى الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلا ولا باس الخ (٢) ام : الدينار (٣) ام : التامة (٤) ام : وهذه (٥) فلا بأس بذلك اذا كانت وزنا بوزن ومن كانت الخ (٦) ام : بوزنها

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السلم [١]

ذكر اختلاف العلماء فى بيع الغائب المضمون بالصفة

(قال مالك والاوزاعى والثورى والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وابو ثور) لا باس بشراء [٢] الموصوف المضمون على بائعه فيما سنذكره فى كتابنا هذا فى أماكنه ان شاء الله وهو السلم .

(وقال سعيد بن المسيَّب) لا يجوز السلم فى شئ من الاشياء (اخبرنى بذلك يونس بن عبد الاعلى قال اخبرنا يحيى بن عبد الله بن بُكير عن الليث ابن سعد عن يحيى بن سعيد قال) كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب فى عشر خصال قد عرفوه (كان يقول) لا يُسلَف فى شئ من الاشياء ثم ذكر الخصال [٣] العشر . وقد رُوى عن سعيد خلاف هذا القول . . (حدثنا محمد ابن بشار قال حدثنا ابو عامر عن [٤] سفين عن علقمة بن مرثد عن رُزين [٥] الاحمرى عن سعيد بن المسيب) (قال) فى السلف فى الثياب والحنطة [٦] بذرع معلوم وكيل معلوم ليس به باس .

(وعلة مجوزى السلم) (ما حدثنا به سفين بن وكيع قال حدثنا ابن علية وحدثنا ابو كُريب قال حدثنا وكيع عن [٤] سفين واللفظ لسفين جميعا عن ابن ابى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس قال) قدم

(١) على الهامش (٢) قوله : الموصوف : كتب على الهامش (٣) ن : العشره (٤) لعله الثورى (٥) ن الاحمر (٦) ن : ذرع

(النبي صلى الله عليه وسلم) المدينة وهم يسلفون في[1] الثمر العام والعامين والثلاثة (فقال) من أسلم[1] ثمرا فليسلم في كيل معلوم الى أجل معلوم .
(حدثني أبو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي قال حدثنا حسين بن علي الجعفي عن زائدة قال حدثنا أبو اسحق الشيباني عن[2] محمد بن أبي المجالد قال) أرسلني أبو بردة الاشعري وعبد الله[2] بن شداد الى عبد الله بن أبي أوفى فقالا سله هل كان أصحاب (رسول الله صلى الله عليه وسلم) على عهد (رسول الله عليه السلم) يسلفون في الحنطة والشعير والزبيب فقال عبد الله كنا نسلم الى نبط الشام في الحنطة والشعير والزبيب الى أجل معلوم فقلت فمن كان له زرع قال لم نسئلهم عن ذلك قال ثم أرسلاني الي عبد الرحمن بن ابزى فسئلته عن مثل ذلك فرد مثل رده فقال ان كان أصحاب (رسول الله صلى الله عليه) يسلفون في كيل معلوم الى أجل * معلوم ولم نكن نسئلهم ألهم ٢٧ حرث أم لا .

(وعلة من ذهب مذهب سعيد بن المسيب) (ما حدثنا به حميد بن مسعدة السامي قال حدثنا يزيد بن زريع عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم) انه قال لا يحل بيع ما ليس عندك .

(قال أبو جعفر) وهذا محتمل ان يكون نهيا عن بيع ما ليس عنده من الاعيان التي ليست مضمونة عليه وليس يستحيل أن ينهى عن بيع ما ليس عنده

---

(١) وفي بعض روايات هذا الحديث بالمثناة (٢) يختلف في اسمه : قيل اسمه محمد كما هاهنا وقيل بل اسمه عبد الله (٣) ن : وعبدالله الى الخ : كانه يعني عبد الله بن ابي بردة وانما هو عبد الله بن شداد بن الهاد كما في سائر الروايات

مما لم يكن مضمونا عليه ويجيز ما كان مضمونا عليه بصفة واذا كان ذلك جائزا كان المفسر مبينا عن المجمل [١] .

(واختلف مجيزو السلم) فى أشياء نحن ذاكروها فى موضعها ان شاء الله

ذكر اختلاف مجوزى السلم فى فروعه

(أجمع مجوزو السلم جميعا) انه لا يجوز السلم الا فى موصوف معلوم بالصفة .

واختلفوا فى الثمن هل يجوز أنه يكون مجهولا

(فى قول مالك) انه لا يجوز الثمن ان يكون الا معلوما (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وهو قول الثورى) (حدثنا بذلك على عن زيد عنه) .

(وهو قول الشافعى) (حدثنا بذلك عنه الربيع) (وأبى حنيفة وأبى ثور) .

(وعلتهم) فى ذلك ان للمشترى اخذ ما اعطى البائع ان حل حقه ولم يصب عنده ما اشترى منه فاذا كان مجهولا لم يدر بما يرجع .

(وقال ابو يوسف) السلم جائز وان كان الثمن مجهولا .

---

(١) وهذا شبيه بما قاله الامام الشافعى فى رسالته في صفحة ٨٢ من طبعة ١٣١٠ وفي ص ٩١ من طبعة ١٣١٢

(وعلته) ان المسلمين قد أجمعوا على بيع الاعيان بالاثمان المجهولة مثل صبرة من طعام بصبرة من تمر وهما مجهولا الكيل والوزن فكذلك الثمن اذا كان مجهولا فى السلم فجائز اذا كان المشترى المسلم فيه معلوما .

وانما خالف السلم بيع الاعيان فى ان احدهما دين والآخر عين ويفسد عليه هذه العلة اجماعهم على انه لا يجوز بيع العين بالثمن المجهول الى أجل فكذلك الثمن اذا كان مجهولا فى المشترى الى أجل لان كل واحد من العرضين ثمن الآخر .

واختلفوا فى السلم الى الاجل المجهول ٢٧ط

وفى [1] السيّ حالا

(فقال مالك) وسئل عن السلف فى الثياب والدواب الى يومين أو ثلثة (فقال) هذا جائز وغيره أحسن منه ان يسلَف فى الشئ البعيد وينتفع البائع بما أخذ من الثمن (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وأخبرنى عنه عن ملك) فى موضع آخر انه (قال) فى الذى يسلف فى الثياب الى يومين أو ثلثة (فقال) ما هكذى يكون السلف الى يومين أو ثلثة ألا تسمع ما قال الله عز وجل [2] اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فهذا أجل مسمى فلم نر اليومين والثلثة من الأسلاف الى الاجال . وسئل عن رجل سلف رجلا ذهبا فى طعام مضمون الى عشرة أيام (فقال) ما أرى بأسا .

(وقال الاوزاعى) إن أنت سميت أجلا دون الثلثة أيام فهو بيع النقد

(١) أى وكذلك : وقد يحتمل ان يكون صوابه : وفي السلم (٢) يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى الآية : وهى الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

وليس بسلف وان أنت سميت فيه أجلا ثلثة فهو بيع السلف يُصلحه ما يصلح السلف ويُفسد ما يفسد السلف (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) السلف ان تسلف دنانيرك ودراهمك فى كيل معلوم الى أجل معلوم (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[1](وقال الشافعى)[2] أحب اليّ ألاّ يسلف[3] جزافا من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شئ ولا يسلف[4] شئ حتى يكون موصوفا فان كان دينارا[5] فبسكته وجودته ووزنه وان كان درهما فكذلك[6] وبانه وَضَحَ أو أسود أو ما يعرف به[7] وكذلك الاثمان كلها لا تجزى فى رأيى الا أن تكون موصوفة كلها[8] . [9] واذا أجاز (رسول الله صلى الله عليه وسلم) بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله أعلم بيع الطعام بصفة حالا[10] اجوز لانه ليس فى البيع[11] بصفة معنى الا ان يكون[12] مضمونا على صاحبه فاذا ضُمِّن[13] مؤخراً ضمن معجلا[14] والاعجل[15] منه أخرج من معنى الغرر[16] .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا ان يكون الى أجل معلوم * وان قل ذلك فان كان حالا فباطل .

---

(١) ام : باب الاجال في الصرف (٢) ام : قال واحب (٣) ام : جزاف (٤) ن : سيا (٥) ام : فسكته (٦) ام مد : وزآنه (٧) الى : كلها : مختصر قول الامام في الام (٨) مزني : مختصر البيوع : باب السلف والرهن والنهى عن بيع ما ليس عندك : قال المزني والذى اختار الشافعى ان لا يسلف جزافا من ثياب ولا غيرها ولو كان درهما حتي يصفه بوزنه وسكته وبانه وضح او اسود كما يصف ما اسلم فيه (٩) ام : باب السلف : قال الشافعى فاذا أجاز (١٠) ام مد : اجاز (١١) ام : البيع معنى (١٢) ام : بصفة مضمونا (١٣) ن : موخراً معجلا (١٤) ام ق : وكان معجلا أعجل منه مؤخراً : ام مد : وكان أعجل منه مؤخراً (١٥) ام ق : والاعجل اخرج : ام مد : والاعجل احرج (١٦) ام : وهو مجامع له في أنه مضمون على بائعه بصفة

واختلفوا فيه اذا لم يبين المكان الذي يقضي فيه

(فقال الاوزاعى) وسئل فقيل له رجل اسلف فى طعام موصوف وكيل مسمى وأجل مسمى ولم يذكر أن يوفيه بمكان كذى (قال) هو مكروه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .[1] قلت فيفسد السلف[2] اذا اشترطه عليه بمكان كذى (قال) لا ولكن يقول اسلفك على كذى توفينى اياه بدمشق[1] قلت له أو قيل ولم لا[3] تجعله اذا لم يسميا مكانا أن[2] يجعله فى مكانهما الذى أسلف اليه فيه (قال) لا يجوز أرأيت لو أسلمت اليه وانتما فى البحر أو جزيرة فى البحر كان يعطيه ثم .

(وقال الثوري) اذا اسلفت فى طعام فسم المكان الذى يدفعه[4] اليك فيه (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى)[5] أحب اليّ أن يشترط الموضع الذى[6] يعطيه فيه ([7] حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو يوسف وأبو ثور) ان كان شرط له مكانا يوفيه فيه فهو على ما اشترطا عليه وان لم يشترطا مكانا دفعه اليه فى منزله أو سوقه ولا يكلَّف حمله اذا كانت عليه فيه مؤونة وذلك انه لا يلزمه الا ما شرط عليه لا يفسد البيع اذا لم يسم موضعاً يدفعه اليه .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) ان[8] بين المكان فعليه أن يوفيه فى المكان

---

(١) أى الوليد (٢) لعل صوابه : الا اذا اشترطه (٣) ن : يحمله (٤) ن : اليه
(٥) ام : باب ما يجوز من السلف : قال الشافعي واحب أن (٦) ام : يقضيه (٧) ن : حدثني بذلك على عن زيد عنه (٨) ن : لم يبين

الذى بينه فيه وان لم يبين كان عليه أن يدفعه اليه حيث لقيه حريزاً كان الموضع أو غير حريز .

(وأجمعوا جميعاً) انه لا يجوز السلم حتى يستوفى المسلم اليه ثمن المسلم فيه فى مجلسهما الذى تبايعا فيه .

واختلفوا فيه اذا أصيب فى الثمن شئ ردئ

بعد التفرق

(فقياس قول مالك) ان البيع منتقض . ٢٨ ظ

(وقال الاوزاعى) وقيل له أسلفت فى طعام رجلا فنقدته الدنانير فوجد فيها ديناراً مكروها أبى ان أبدله (قال) نعم (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

[١] قلت فانه أخر ذلك فلم يأت به (قال) ان أخره يومه ذلك وفيما دون الثلثة الايام ثم أتاك به فيما دون الثلثة الايام فابدله له وان أخره الى ثلثة أيام فاكثر من ذلك مضى سلفك وفسد سلف الدينار وحده. [١] قلت فانه جاءنى فقلت ما عندى بدله اليوم غدا أبدله لك (قال) ان ضربت له أجلا بعد ذلك فيه اكثر من ثلثة أيام فسد سلفك[٢] ولك الدينار ومضى سلفك بسائر الدنانير.

(وقال الثورى) اذا أسلفت دراهم فى حنطة أوشعير وكان فيها زيوف انتقض من السلف بقدر ذلك (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) . (وقال) اذا أسلفت فى ثوب أو ثوبين أو أقل من ذلك أو اكثر فوجد فيها زيوفاً

(١) اى الوليد (٢) لعل صوابه : ذلك

انتقض السلف كله ليس بمنزلة الطعام الذى يكون فيه الكيل والسلف الذى يكون فيه الوزن .

(وقال الشافعى) مثل قول مالك[1] . (وعلته) ان (النبى صلى الله عليه وسلم) نهى عن الكالئ بالكالئ وهو شراء الدين بالدين ولا يجوز أن ينتقض فى بعض ويجوز فى بعض لان الصفقة وقعت على المشترى كله فلا يجوز أن تبطل فى بعض وتجوز فى بعض .

(وقال أبو يوسف وأبو ثور) اذا كان فى الثمن شئ ردئ كان عليه ابداله ولا يبطل السلم . (وعلتهما) انه لو حلف انه قد أوفاه الثمن كان بارًّا اذا لم يعلم فكان السلم جائزاً لدفعه الثمن كله عند نفسه .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) يبطل من السلم بقدر الذى كان فيه .

(وعلتهما) ان الردئ ليس بثمن والسلم لا يكون الا بقبض الثمن قبل التفرق فما قبض قبل التفرق فالسلم فيه جائز وما لم يقبض ثمنه فلا يقع فيه لانه فى معنى الدين بالدين .

٢٩ واختلفوا فيمن اسلم فى صنفين من الاشياء

ولم يبين كل واحد منهما أو فى صنف واحد الى أجلين مختلفين بثمن واحد

---

(١) أم : باب ماجاء في الصرف : قال الشافعى واذا صرف الرجل من الرجل ديناراً بعشرة دراهم او دنانير بدراهم فوجد فيها درهما زائفاً فان كان زاف من قبل السكة او قبح الفضة فلا بأس على المشترى ان يقبله وله رده فان رده رد البيع كله لانها بيعة واحدة وان شرط عليه ان له رده فالبيع جائز وذلك له شرطه اولم يشرطه وان شرط انه لا يرد الصرف فالبيع باطل اذا عقد على هذا عقدة البيع قال وان كان زاف من قبل انه نحاس او شئ غير فضة فلا يكون للمشترى ان يقبله من انه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما

(فقال مالك) وسئل عن رجل اشترى من رجل رُطباً باربعين ديناراً على أن يأخذ منه في كل جمعة ما يجد في حائطه من رطب بدينارين أو ثلثة أو ما كان مما يطيب[1] وهو يبلغ في الجنان (فقال) هذا بيع لا خير فيه لان ذلك ليس له أجل ولا أمر يُعرف به ما يأخذ وانما يجوز من ذلك أن يكون الشيء المعروف يأخذه وكذلك اللحم وغيره مما يباع في الاسواق وقد كان من مضى يتبايعون اللحم الى العطاء والسمن[2] والثياب وغير ذلك ويسمون ما يأخذون في كل يوم فاذا كان البيع على هذا فلا بأس فاما ما كان على غير هذا مما يُشترى فلا خير فيه (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقياس هذا القول) أن يجوز السلم في صنفين من غير أن يبين ثمن كل واحد منهما .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان سلفت دنانير مسماة ديناراً منها في كذى وديناراً منها في كذى بيعة واحدة وصفقة واحدة الى أجل واحد (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .[3] قلت فان مما سلفت اليه منه[4] شيئاً يصلح السلف فيه ومنه ما لا يصلح السلف (قال) يمضي الحلال ويسقط السلف في الحرام.[3] قال وسمعته (يقول) ولكن لو دفعت اليه دنانير في سلع مختلفة ولم تسم لكل سلعة ثمناً مسمى ثم وجدت منها ما يصلح ومنها ما لا يصلح فسد السلف كله .

(وقال الثوري) لا تسلفن خمسين درهما[5] وعشرين درهم في شعير

---

(١) قوله : وهو يبلغ : لعله من كلام ابن وهب اوالطبري (٢) ن : والسياب (٣) اى الوليد (٤) كان في النسخة : سيا : اولا ثم ابدل : سى (٥) لعل صوابه : او عشرين

وحنطة الا ان تفرق الدراهم فى الحنطة كذى وكذى درهما وفى الشعير كذى وكذى درهما من غير أن تكون الدراهم مخلوطة ولا تسلفن دنانير ودراهم جميعاً فى حنطة ولا شعير ولا فى شئ من الاشياء الا أن تسمى الدنانير فى شئ والدراهم فى شئ (حدثنى بذلك على بن زيد عنه) . *(قال) واذا ٦٩ ظ كان لك على رجل خمسة دراهم فأعطاك عشرة دراهم وقال خمسة منها قضاء وخمسة منها فى كذى وكذى من السلف فانه مكروه الا أن يميز هذه من هذه وانما كُره ذلك فى الدنانير والدراهم جميعاً لانه لوكان منها زائف أو استُحق شئ منها لم يُدر فيما كان وفى أى شئ أُسلف وهذه الدراهم أيضاً لا يدرى أيها كانت قضاء وأيها كانت سلفاً اذا كان منها زائف .

[1] (وقال الشافعى) [2] لا يجوز السلم فى شيئين مختلفين ولا أ [illegible] [3] حتى يسمى رأس مال كل واحد من ذلك الصنف [4] وأجله [5] ولا يجوز أن يسلف [6] مائة دينار فى مائتى صاع حنطة مائة [7] منها الى شهر كذى ومائة الى شهر مسمى بعده [8] من قبل [9] انه لم يسم [10] ثمن كل واحد منهما على

(١) ام : باب الاجل في الصرف (٢) ام مد : قال ولايجوز في هذا القول ان تسلف ابدا في شئين مختلفين الخ : وكذلك ام ق الا : تسلف (٣) ام مد : الا اذا سميت : ام ق : الا سميت (٤) ام ق : واجله متى يكون صفقة جمعت بيوعا مختلفة قال فان فعل فاسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة منها مائة بستين ديناراً الى كذى واربعون في مائة صاع تحل في شهر كذا جازلان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على معنيين معلومتين بثمنين معلومين قال الشافعى وهذا مخالف لبيوع الاعيان في هذا الموضع ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار الخ : انظر ٥ فى ص ٧٨ : وكذلك ام مد الا : منهما مائة بستين دينار : معنيين معلومين (٥) ام ق : قال الشافعى ولو سلف : ام مد : ولو سلف (٦) ام : مائتى (٧) ام مد: منهما (٨) ام : لم يجز في هذا القول من قبل (٩) ام ق : ان (١٠) ام : كل واحد منهما من الثمن على حدته الخ

حدته وانهما اذا أقيما[١] كان مائة صاع أقرب اجلا من مائة صاع ابعد اجلا منها[٢] أكثر فى القيمة[٣] فانعقدت على مائتى صاع ليست تُعرف حصة كل واحد منهما من[٤] الثمن[٥] ومثله أن يسلِم فى مائة صاع حنطة ومائة صاع جلجلان فان بيّن[٦] ثمن كل واحد منهما وثمن العاجل والآجل جاز[٧] وكذلك لو أسلم في ثوبين قُوهى ومروى أو قوهيين أو مرويين لم يجز حتى يبين ثمن كل واحد منهما لانهما لا يستويان كاستواء الصنف الواحد من التمر والحنطة ومثل السلم فى ثوبين السلم فى حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين[٨] لا يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما[٩] لتباينهما (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) ام : كانت (٢) ام مد : منهما (٣) ام : وانعقدت الصفقة على (٤) ام : الثمن قال الشافعي وقد اجازه غيرنا وهو يدخل عايه ماوصفنا وانه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قوّمه قبل ان يجب على بائعه دفعه وانما يقوّم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم قال ولايجوز الخ: انظر ٢ في ص ٧٧ (٥) ام مد : ولو ابتاع رجـل من رجل بمائه دينار مئة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بلسن جاز وان لم يسمى لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمة من المائة ولا يجوز ان يسلف في كيل وياخذ بالكيل وزنا ولا وزن فيأخذ بالوزن كيلا لانك تأخذ ما ليس بحقك اما انقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عند ما يدخل في المكيال وثقله فمعنى الكيل مخالف في هذا المعنى الوزن قال الشافعي وهكذا الخ : انظر ٧ : وكذلك ام ق الا : فيأخذ بالكيل وزنا : لابل تأخذ ما ليس : يدخل عند المكيال (٦) ن : س (٧) ام : قال الشافعي وهكذا ان أسلم اليه في ثوبين احدهما قوهي والآخر مروى موصوفين لم يجز السلف في واحد منهما حتي يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين لانهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان هذا لايتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو اسلم فى حنطتين الخ (٨) ام : لم يجز (٩) ام ق : لانهما يتباينان : ام مد : يتباينان

(وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور) مثل قول الشافعي . (وقال أبو يوسف) لا بأس بالسلم فى ثوبين وجنسين والى أجلين صفقة واحدة من غير أن يبين . (وعن أبي حنيفة انه قال) لو أسلم مائة درهم فى كر حنطة وكر شعير لم يجز حتى يسمى رأس مال كل كر من لدراهم . ولو أسلم ثوبا فى اكرار حنطة وشعير جاز وان لم يسم رأس مال كل واحد منهما على حساب قيمة ذلك (حكاه ابن عليّة عنه) .

واذا أسلم الرجل الى الرجل فى طعام فحل الاجل فلم يصب عند البائع ٣٠ حقه فله انظاره الى وقت وجوده وفسخ البيع (فى قولهم جميعا) .

ثم اختلفوا فى ذلك اذا أصاب بعضا ولم يصب بعضا

(فقال مالك) ان لم يجد المشترى عند البائع الا بعض ما سلفه فيه فاراد أن يستوفى ما وجد بسعره ويقيله مما لم يجد عنده ويأخذ منه بحساب ذلك من الثمن الذى دفع اليه فان ذلك مما لا يصلح وهو مما نهى عنه أهل العلم وهو يشبه ما نهى عنه من البيع والسلف [1] (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (واخبرنى يونس عن ابن وهب قال) سئل مالك عن الرجل يسلف [2] صاحب المائدة الدينار فى رطب او عنب يأخذ منه كل يوم شيئاً مسمى [3] فينفد ذلك قبل ان يستوفى ما اسلف فيه (فقال) ما أرى بأساً أن يأخذ ما بقى من ديناره ورقا أو غيره وذلك كله مجتمع فى مكان واحد .

---

(١) انظر في الموطا : السلفة في الطعام (٢) أى صاحب الطعام (٣) ن : فينفذ

(وقال الاوزاعى) لا بأس ان تؤخره بسلفك الى أن يوسر او تاخذ منه ما وجدت وتؤخره بما بقى (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (وقال) لا تبع بسلفك قبل أن تقبضه [١] قلت له فان قال لا أجد لك طعاما ولكن بعنى طعاماً بنسيئة فاذا قبضته قضيتك طعاماً واشتريته منك (فقال) حدثنى يحيي ابن ابى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه كره ذلك . [١] قلت فانه قال لا أجد لك طعاماً ولكن خذ منى دراهم فاشتر بها طعاماً فاستوف طعامك وردّ علىّ [٢] الفضل (فحدثنى) عن يحيي بن أبى كثير انه كره ذلك .

(وقال الثورى) اذا أسلفت فحل ما أسلفت فيه فأردت أن تأخذ بعض سلفك وبعض رأس مالك فأرجو أن لا يكون به بأس وأن تأخذ الذى اسلفت فيه أحبّ الىّ (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .(وقال) اذا أردت الرفق به فليبع بدراهمه ما بلغت واترك له فضله .

[٣](وقال الشافعى) [٤] من سلف ذهباً فى طعام موصوف فحل السلف ٣٠ ظ فانما له طعام فى ذمة بائعه فان شاء أخذه به كله حتى يوفيه اياه وان شاء تركه كما يترك سائر حقوقه اذا شاء وان شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وان شاء أقاله من كله واذا كان له أن يقيله من كله اذا اجتمعا على الاقالة كان له اذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقله منه [٥] كان كما كان لازماً له [٦] بصفته فان شاء أخذه وان شاء تركه [٧] . واذا أقاله منه أو من بعضه فالاقالة ليست ببيع انما هى [٨] نقض

---

(١) اى الوليد : ن : قله (٢) ن : الفضا (٣) ام : باب السلف يحل فيأخذ بعض ماله وبعض سلفه (٤) ام ق : قال الشافعى من الخ (٥) ام مد : منه كما كان لازما (٦) ام ق : لصفته (٧) وزاد في الام بضعة اسطر (٨) ن : نقص : ام ق نقص

[1] بيع تراضيا [2] بنقض العقدة الاولى التى وجبت لكل واحد منهما على صاحبه (حدثنا بذلك عنه الربيع) . [3] (وقال) فا [4] أسلف فى مائة مد من رطب [5] فاخذ خمسين ثم نفد الرطب فان شاء أخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ بيعه [6] مثل صفة رطبه . [7] وقد قيل [8] ان سلفه مائة درهم فى عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة اصع ثم نفد الرطب كانت له الخمسة [9] بالخمسين لانها حصتها من الثمن [10] وينفسخ البيع فيما بقى من الرطب [11] ويرد اليه خمسين وهذا مذهب [12] .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وابو ثور) ان مطله حتى ذهب فصاحب السلم بالخيار بين أخذ رأس ماله وتركه حتى يوجد فيأخذه .

واذا أسلم الرجل في جنس من الطعام فحل ولم يصب عند البائع

---

(١) قوله : بيع تراضيا بنقض : سقط في أم مد (٢) ن: بعض العقد الاول (٣)ن : اسلفت (٤) : فاخذت (٥) ام مد : اذا سلف رجل رجلا في رطب او عنب أو اجل يطيبا له فهو جائز فان نفد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شئ بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فان شاء رجع بما بقى من سلفه كان سلف مائة درهم فى مائة مد فاخذ خمسين فيرجع بخمسين وان شاء اخر ذلك الخ : وكذلك ام ق الا : قال الشافعي اذا سلف : او عنب الى أجل يطيبان له : كانه سلف مائة درهم : فرجع بخمسين (٦) ام : بمثل (٧) ام : وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد في وقت من الاوقات وهذا وجه قال وقد قيل (٨) ن : قيل له الخمس بالخمسين لانها الخ (٩) ام : الاصع بخمسين درهما لانها الخ (١٠) ام : فانفسخ (١١) ام: فرد اليه خمسين درهما قال الشافعي وهذا مذهب والله أعلم : الا ان قوله : خمسين درهما : سقط في أم مد (١٢) مزنى : تفريق الصفقة وجمعها : وقال ان أسلف في رطب فنفد رجع بحصة مابقي وان شاء أخر الى قابل

(١) ووُجد عنده غيره كأنه أسلم اليه فى حنطة لم تصب حنظة واصيب عنده شعير فلا يجوز أن ياخذ منه بما عليه من الحنطة شعيرا الا ان يفاسخه البيع الاول حتى يصير ما له عنده ذهبا أو ورقا أو ما كان دفع اليه ثم يشترى منه به ما شاء ويقبضه مكانه ان لم يكن قبض المال فان قبض لثمن الذى كان دفع اليه فله أن يشترى منه به ما شاء عاجلا وآجلا (فى قول الشافعي وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور) .

(وقال مالك) لا بأس أن يأخذ منه به شعيرا . ٣١

واختلفوا فيه اذا أسلم اليه فى جنس فحل عليه

فقضاه أجود مما أسلم اليه من جنسه أو أردأ

(٢) (فقال مالك) من (٣) أسلم فى حنطة شامية فلا بأس ن يأخذ محمولة بعد محل الاجل (٤) (قال) (٥) وتفسير ذلك أن يسلف الرجل فى حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أوشامية (٦) وان سلف فى (٧) عجوة من التمر فلا بأس ان (٨) يأخذه صيحانيا أو جمعا وان سلف فى زبيب أحمر فلا بأس ان يأخذ اسود اذا كان ذلك كله بعد محل الاجل (٩) وكان بمكيلة واحدة . (وقال) ان

---

(١) ن : ووجده عند غيره (٢) الى : بمكيلة واحدة : م : السلفة في الطعام (٣) م : سلف : وفي طبع مصر : سلفه (٤) م : وكذلك من سلف في صنف من الاصناف فلا باس ان يأخذ خيراً مما سلف فيه أو أدني بعد محل الاجل : الا أن قوله : محل : ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٥) زرقاني : وتفسير : طبع مصر : قال مالك وتفسير (٦) طبع تونس : فان (٧) م: تمر عجوة فلا الخ ٨١)م : ياخذ (٩) م : اذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ماسلف فيه

أراد الذى عليه الطعام أن يعطى صاحبه شروى الطعام الذى واصفه عليه قبل محل الاجل كان ذلك لا يصلح لان ذلك بيع الطعام قبل ان يُستوفى (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . [1] الشروى كل شئ مثله .

(وقال الاوزاعى) وسئل عن السلف فى الزنبق كيلا واجلا (قال) لا بأس بذلك . قيل فانه اعسر به أ آخذ منه دهن حناء (قال) لا بأس بذلك لان الحناء دون الزنبق (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . [2] قال وسالته قلت اسلفت الى أجل فى طعام فأعسر به او قال عندى دقيق (قال) لا باس ان تأخذَ منه لانه منه وهو دون حنك . (قال) اذا أسلفت فى ثوب مسمى وذكرت طوله وعرضه ودقته وجنسه فجاء به دون ذلك فحسن أن تقبله ولك ان لا تقبله والثوب للحائك وعليه شراؤه وعلى صاحب الثوب اجر مثله فان جاء به اطول او اعرض من شرطه كرهتُ اخذه لانه فوق حقه .

(وقال الثورى) اذا اسلفت فى شئ فلا تأخذ شيئاً غير الذى اسلفت فيه او راس مالك ولا تأخذ به عرضا (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[3] (وقال الشافعى) [4] لو ان رجلا أسلف رجلا ذهباً فى ٣١ ظ طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه فى صنف من التمر ردئ فاتاه بخير من الردئ أو جيد فاتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد ألاّ يخرج من جنس ما [5] اسلفه فيه ان كان عجوة او صيحانيا او غيره لزم [6] المسلف ان [7] يأخذه لان الردئ لا يغني

(١) لعله من كلام الطبرى (٢) اى لوليد (٣) ام : باب اختلاف المتبايعين بالسلف اذا راه ٤) ام : قال الشافعي لو ان رجلا سلف الخ (٥) ام : سلفه (٦) ن : السلف (٧) ام ق: ياخذ

[١] غناء الا اغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك اذا الزمناه ادنى ما يقع عليه اسم الجودة [٢] فاعطى بها اعلى منها فالاعلى يغني اكثر من غناء الاسفل فقد [٣] اعطاه خيراً مما لزمه [٤] ولم يخرج له مما [٥] يلزم اسم الجيد فيكون اخرجه من شرطه الى غير شرطه [٦] فان فارق [٧] الجنسَ والاسم لم يجبر عليه وكان مخيَّراً [٨] فى قبضه وتركه . وهكذى القول فى كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله . [٩] وبيان هذا القول [١٠] ان لو [١١] سلفه فى عجوة فاعطاه برديا وهو خير منها اضعافاً لم اجبره على اخذه لانه غير الجنس الذى [١٢] سلفه فيه قد يريد العجوة لامر لا يصلح له البردي وهكذى الطعام [١٣] كله اذا اختلفت اجناسه لان هذا [١٤] اعطاه غير شرطه ولو كان خيراً منه . [١٥] وهكذى ما تباين لونه من حيوان وغيره [١٦] اذا كان احد اللونين يصلح لما لا يصلح له الآخر لم يلزم المشترى الا ما يلزمه

---

(١) ام مد : غناء الا اذا اغناه (٢) ام : فاعطاه اعلى (٣) ام : اعطى (٤) ام ق : ولا يخرج (٥) ام : يلزمه (٦) ام مد : فاذا (٧) ام : الاسم او الجنس (٨) ام : في تركه وقبضه قال الشافعي وهكذا الخ (٩) ام : قال وبيان الخ (١٠) ام مد : انه (١١) ام : أسلفه (١٢) ام مد : أسلفه (١٣) ام ق : الطعام اذا (١٤) قوله :أعطاه: هكذا في ن وام ولعل صوابه : اعطؤه (١٥) ام مد : قال الشافعي وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة او خضرة لانه يتباين في الوانه في القيمة وهكذا كلما لونه لون تباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره : وكذلك ام ق الا : لون يباين به (١٦) ام ق : قال ولو سلف رجل رجلا عرضاً في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدني اسم الجودة أوسلفه عرضاً في ذهب أحمر جيد فجاءه بذهب أحمر أكثر من أدني ما يقع عليه أدني اسم الجودة لزمه ولكن لو سلمه في صفر أحمر جيد فجاءه باحمر باكثر مما يقع عليه باقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه

[١] اسم الصفة وذلك مثل العسل الابيض والاحمر والفضة والذهب فاما ما لا تباين فيه بالالوان مما [٢] لا يصلح له المشترى فلا يكون احدهما اغنى فيه من الآخر ولا اكثر ثمنا وانما يفترقان لاسمه فلا انظر فيه الى الالوان (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) مثل قول الشافعى .

(وقال أبو ثور) لا يجوز له اذا جاءه باجود مما اشترطا أو اردأ ان يأخذه لانه بيع الطعام قبل القبض .

واذا أسلم رجل الى رجل فى كر حنطة وأسلم الآخر الى صاحبه فى كر من طعام واجلهما واحد وصفة طعامهما واحدة لم يجز * ان يجعل أحدهما ٣٢ قصاصا من الآخر عند محل الاجل (فى قولهم جميعا) لان ذلك بيع الطعام المشترى قبل أن يقبض .

فان كان أحدهما سلما والآخر قرضا فلا بأس أن يجعل كل واحد منهما قصاصا من الآخر (فى قول الازواعي) (الوليد عنه) .

(وهو قول أبى ثور) .

في صفر أحمر فاعطاه أبيض والابيض يصلح لما لا يصلح له الاحمر يلزمه اذا اختلف اللونان فيما يصلح له احد اللونين ولا يصلح له الاخر الخ : وكذلك أم مد الا : بنعمة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدني اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاء باحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة : لما لا يصلح اليه الاحمر لم (١) ام مد: اسم الصفة وكذلك اذا اختلف فيما يتباين فيه الاثمان بالالوان لم يلزم المشترى الا ما يلزمه بصفة ما سلف فيه فاما ما لا تباين الخ : ام ق : بصفة ما سلف فيه فاما ما لا تباين الخ
(٢) ن : مما يصلح

(وقياس قول مالك) ان ذلك جائز اذا جعل كل واحد منهما فى القرض ما له على صاحبه قصاصا بما لصاحبه عليه .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا كان الاول سلما والآخر قرضا جاز ان يكون قصاصا . وان كان الآخر سلما والاول قرضا لم يجز .

---

[١] واذا أسلف الرجل فى طعام فحل السلف فقال [٢] المسلف للمسلف اليه كل لى طعامى او زنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع [٣] (فى قياس قول مالك) وذلك ان (يونس أخبرنى عن ابن وهب عنه) [٤] انه سمعه يسئل عن الرجل يسلف الرجل فى الطعام الى أجل فاذا حل الاجل كتب اليه أن كل لى طعامى واعزله ثم بعه لى (فقال) هذه داهية وكراهة (وقال) ان كان اشتراه له من غيره فاستوفاه فلا بأس به أن يبيعه له من غيره .

(وفى قول الاوزاعى) مالم يقبضه المشترى فمن مال البائع .

(وقال الشافعى) [٥] لو [٦] كال البائع للمشترى بامره [٧] لم يكن قبضا حتى يقبضه المشترى او يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه [٨] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) ام : باب صرف السلف الى غيره : ومن اسلف فى طعام بكيل اوو زن (٢) ام : الذى له السلف كل طعامى الخ (٣) ام : ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام . ولو كاله الخ : انظر ٥ (٤) أى ابن وهب (٥) ام : ولو كاله (٦) ن : كان (٧) ام : حتى يقبض او يقبض وكيل (٨) م : حينئذ

(وهذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور).

واذا أسلم الرجل الى رجل فى طعام وأعطاه كفيلا فصالح صاحب السلم على رأس المال فان السلم بحاله على المسلم اليه .

(قياس قول الشافعي) فى ذلك ان الصلح [1] عنده بيع وبيع المشتري الطعام قبل القبض باطل .

(وقال أبو ثور) للكفيل ان يرجع على الذى عليه الحق فيأخذ ٣٢ ظ منه ما أعطاه ان أجاز الصلح وان لم يجزه كان الصلح باطلا [2] (وقال) هذا فى قول من زعم ان الكفيل بالشيء عن رجل داخل معه فيه .

(وهو قول أبي حنيفة ومحمد) .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز ويكون على الذى عليه الطعام الطعام بحاله يقبضه الكفيل اذا حل (الجوزجاني عن محمد) .

(وقياس قول مالك) ان صلح الكفيل فى ذلك جائز والصلح (عنده) ليس ببيع ولكنه اصطلاح عليه مما يجوز بين المسلمين .

واذا أسلم الرجلان الى رجل الف درهم فصالحه احدهما على رأس ماله ..

(فقياس قول الشافعي وابن أبي ليلى) ان الصلح باطل والسلم بحاله . فان

---

(١) ام ق : كتاب الصلح : أخبرنا الربيع بن سليمان قال املى علينا الشافعي قال اصل الصلح انه بمنزلة البيع : وكذلك ام مسد الا : اصلح الصلح (٢) لا أعلم أقوله : وقال هذا الخ : من قول أبي ثور ام من كلام الطبرى

قاسمه احدهما نصيبه جاز والآخر على حقه لايرجع على صاحبه بشئ ان عطب الذى عليه الحق (فى قول الشافعى) .

(وقول أبو ثور) الصلح جائز ويبقى للآخر خمس مائة فى الطعام وان عطب المسلم اليه لم يرجع على شريكه بشئ . . (وعلته) اجماعهم ان الذى عليه الحق ليس له أن يعطى أحدهما جميع ما عليه وان عليه أن يعطى كل واحد منهما بقدر حصته . [1] (قال) وكل دين على اثنين فكذلك .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) الصلح باطل .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز فان عطب الذى عليه السلم رجع الآخر على شريكه فيما أخذ فقاسمه .

واذا أسلم فى طعام أو غيره ثم صالحه على رأس المال فاراد أن يشتري منه به شيئاً غير ما أسلم اليه فيه فالصلح باطل (فى قياس قول الشافعى وابن أبى ليلى) .

(وقال أبو ثور) ان كان الصلح مفاسخة للبيع فلا بأس ان يأخذ به ما شاء اذا كان المشترى عينا قائمة وان كان شيئاً يسلم فيه فلا يجوز لانه دين بدين .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لايجوز أن يشترى منه شيئاً حتى يأخذ الدراهم (الجوزجانى عن محمد) .

٣٣

واذا أسلم رجل الى رجل فى ثوب بذراع رجل معلوم أو فى طعام

(١) لعله الطبرى

بمكيال يريه لا يكال به بين الناس فالسلم باطل (فى قول مالك) (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وقيل له رجل سلف فى طعام مسمى موصوف ولم يسميا هذا كذى والمكاييل تختلف (قال) فله بمكيال أهل البلد يوم سلف اليه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) اذا أسلفت فى حنطة أو شعير أو تمر أو زبيب فصفه بصفته وبقفيز معلوم يُعرف ان سرق أو ضاع علم ما هو (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) اذا أسلم فى قفيز بعينه غير موصوف فالسلم باطل (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وابى ثور) .

واذا أسلم رجل الى رجل فى ثوب او سلعة من السلع فأتى بسلعة أجود منها أو ثوب أطول من ثوبه فقال خذ هذا واشتر مني ما زادعلى ثوبك أو انا شريكك بالفضل فان (مالكا قال) لا بأس بذلك (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وقيل له انى أسلفت فى ثوب مسمى وذكرت عرضا وطولا ورقعة ثم قلت له زدنى فى طول الثوب أو عرضه وأزيدك فى الثمن (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (وحدثت عن الوليد عنه) انه (قال) ان أسلمت في ثوب وسميت عرضه وطوله ووصفت رقعته

وجنسه فجاء به أطول أوأعرض من شرطه كرهتُ اخذه لانه فوق حقك .
قيل له فان الحائك وهب له فضلته (فلم ير) بذلك بأسا . قيل له فان الحائك قال اشتر مني الفضلة (قال) لا بأس بذلك . قيل له فان الحائك جاء به ناقصا عن شرطه فقال له المشتري رد عليّ من الثمن درهما (قال) اكره أن ياخذ سلمته ويزداد درهما وهو مجهول ان يكون * الدرهم[1] قيمة النقص . ٣٣ظ
قيل له فانه جاء به على شرطه من طوله وعرضه وأجود رقعة فقال انا اخذه وأزيدك بجودته درهما (قال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) اذا اسلفت في ثوب رقعته كذى وعرضه كذي وطوله كذى فقال لك اقبل مني ثوبا دونه وازيدك دراهم فهو مكروه (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يصلح ذلك ولا يجوز الا ان يأتيه بالذي فارقه عليه على ما فارقه عليه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وعلتهما) انه لا يخلو[2] من ان يكون اشترى هذا بما عليه فهذا بيع مالم يقبض او اشتراه بالدراهم التي عليه فهو باطل لانه يفاسخه السلم .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لا بأس بذلك الا ان يكون شيئا مما يكال او يوزن فيكون قفيز طعام[3] وسط فيأتيه بطعام جيد فيقول ردئ[4] بتلك الجودة فلا يجوز .

(وقال مالك والشافعي وابو حنيفة واصحابه وابو ثور) من اسلم في طعام

---

(١) ن : يكون الدراهم (٢) ن : يخلوا ان (٣) ن : وسطا (٤) ن : بذلك

لحل فلا يجوز بيعه من احد ولا ممن باع .

واختلفوا اذا كان السلم غير الطعام

[١] (فقال مالك) الامر[٢] عندنا فيمن سلف في دقيق او ماشية او عروض [٣] موصوفة الى اجل لحل فان المشتري لايبيع شيئا من ذلك من الذى اشتراه منه با كثر من الثمن الذى[٤] اسلفه فيه قبل ان يقبض ما سلفه فيه وذلك[٥] اذا[٦] فعله فهو الربى[٧] (وقال)[٨] من سلف[٩] فى شىء من ذلك [١٠] فللمشترى ان يبيع تلك السلعة من البائع قبل[١١] محل الاجل[١٢] وبعد [١٣] محله بعرض من العروض[١٤] يعجله ولا يؤخره بالغا ما بلغ ذلك العرض [١٥] (قال) وللمشترى ان[١٦] يبيعها من غير[١٧] صاحبها الذى ابتاعها منه بذهب او ورق او عرض من العروض[١٨] فيقبض ذلك ولا يؤخره لانه

---

(١) م : السلفة في العروض (٢) في نسخ الهند وطبع مصر : الامر المجتمع عليه عندنا : وفي طبع تونس وزرقاني : فالامر عندنا (٣) م : فاذا كان كل شئ من ذلك موصوفا فسلف فيه الى اجل لحل الاجل فان الخ (٤) م : سلفه (٥)م : انه اذا (٦) وفي طبع تونس وشرح الزرقانى : فعل ذلك (٧) وزاد في الموطا بضعة أسطر (٨) نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك من سلف : طبع تونس وشرح الزرقانى : ومن سلف (٩) م : ذهبا اوورقا في حيوان اوعروض اذا كان موصوفا الى أجل مسمى . الا فى بعض نسخ الهند : او عرض : قال الزرقانى : وفي نسخة عرض (١٠) م : فانه لاباس ان يبيع المشتري تلك السلعة الخ (١١) م : ان يحل (١٢) في طبع مصر وشرح الزرقانى : او بعد (١٣) م : ان يحل (١٤) ن : يتعجله (١٥) م :الا الطعام فانه لايحل ان يبيعه حتى يقبضه وللمشتري الخ : الا فى طبع مصر : قبل أن يقبضه (١٦) م: يبيع تلك السلعة (١٧) كذا في بعض نسخ الهند واما فى طبع تونس ومصر وشرح الزرقانى : صاحبه (١٨) م : يقبض

اذا * [١] اخره قبح ودخله ما يُكره [٢] من النهى عن الكالئ بالكالئ ٣٤ [٣] . [٤] (قال) ومن ساف دنانير أو دراهم فى اربعة أثواب موصوفة الى اجل فلما حل الاجل تقاضى صاحبها فلم [٥] يجده عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الاثواب اعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابى هذه [٦] فلا بأس بذلك اذا اخذ تلك [٧] الثياب التى يعطيه قبل ان [٨] يتفرقا [٩] فان دخل ذلك [١٠] اجل [١١] فلا خير فيه وان كان ذلك قبل محل الاجل فانه [١٢] أيضا لا يصلح الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى [١٣] سلف فيها (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وسئل عن رجل أسلف الى رجل فى ثياب فقال قد عملتها لك فبعنيها (قال) لا يبيعها منه فانه بيع مالم يستوف وقد نُهى عن ذلك فى الطعام وسائر البيوع عندنا كذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) لايجوز شئ من ذلك الا بعد القبض (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لا يجوز بيع شئ أسلفت فيه من المسلم اليه ولا من غيره قبل الاجل ولا بعده حتى تقبضه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) كذا فى بعض نسخ الهند واما فى طبع تونس ومصر وشرح الزرقانى : أخر ذلك (٢) م : ما يكره من الكالئ بالكالئ (٣) وزاد في الموطا بضعة سطر (٤) م : قال مالك فيمن سلف الخ (٥) م : يجدها (٦) طبع مصر وشرح الزرقانى : انه لاباس (٧) م : الأثواب (٨) م : يفترقا (٩) في بعض نسخ الهند : قال مالك فان دخل الخ (١٠) م: الاجل (١١) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : فانه لايصلح: في طبع تونس وشرح الزرقاني : فان ذلك لايصلح (١٢) م : ايضاً لايصلح (١٣) م : سلفه

(وفى قياس قول أبي ثور) لا يجوز ذلك فى كل ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب الا بعد القبض. ويجوز بيع ما سوى ذلك قبل القبض وبعده.

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعى.

(وقال ملك) من أسلف فى قمح موصوف فحل أجله فلا بأس ان ياخذ أي صنف شاء من القمح والشعير بمثل مكيلته ولا يجوز ان ياخذ سوى ذلك ولا ياخذ دقيقا بكيله.

ولو كان لرجل عليه طعام فاحاله بطعامه الى المسلم اليه (فالقول كما ذكرنا من أقاويلهم).

واختلفوا فى المسلم يشرك بعد وجوب السلم

على المسلم اليه والتقابض والتفرق آخر غيره أم أولاه أو أقاله صاحبه ٣٤ظ [1](فقال مالك) [2]الامر عندنا انه لا باس بالشرك والتولية والاقالة [3] فى الطعام وغيره [4] قبض أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير [5]فان دخل ذلك [6]وضيعة أو ربح او تأخير من احد منهما فهو بيع [7] ليس بتولية ولا شرك ولا اقالة يحله ما يحل البيع

---

(١) م: ما جاء في الشركة والتولية والاقالة (٢) م: والامر الخ: الا طبع مصر (٣) م: والاقالة منه في الطعام: الا بعض نسخ الهند (٤) زرقانى: قبض ذلك او الخ (٥) م: للثمن فان: الا بعض نسخ الهند (٦) م: ربح ولا وضيعة ولا تاخير من واحد منهما صار بيعا (٧) م: يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

ويحرمه ما يحرم البيع (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) لا بأس ان أنت اشـتريت سلمة فسألك رجـل ان تشركه فيها قبـل ان تقبضها فلا بأس أن تشركه قبل قبضها وبعده فيكون عليك وعليـه الوضـيعة والربح لان الشركة معروف ولو كانت [1] الشركة لا يصلح أن تشركه حتى تقبضها (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) لا تبيعن شيئاً من البيوع ولا توليه ولا تشرك فيـه مما يكال أو لا يكال أو يوزن أو لا يوزن أو دابة أو عبداً او شيئاً اشتريتـه حتى تقبضه فان التولية بيع ولا تبع بيعاً لم تقبضه حتى تقبضه (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) [2] لا يجوز له أن يشرك فيه أحـداً ولا يوليه وله أن يقيله لان الاقالة فسخ البيع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو ثور) مثل قول الشافعى في الشركه والتولية .

(وهو قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) لا تجوز الا قالة لان الا قالة بيع .

---

(١) قوله:الشركة لا: كذا في النسخة ولعل صوابه : الشركة دينا لا (٢) ام مد : بقية البيع : السنة في الخيار : قال الشافعى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه مايحل في البيوع ويحرم فيه مايحرم من البيوع فمن ابتاع طعاما او غيره فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا اويوليه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل ان يقبض والاقالة فسخ البيع : وكذلك ام ق الا : يحرم فى البيوع: قبل يقبض . ام : بقية البيوع : باب ما جاء في الصرف : قال الشافعي الشركة والتولية بيعان من البيوع يحلهما ما يحل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع مزنى : باب السلف والرهن والنهي عن بيع ما ليس عندك : ولا تجوز في السـلف الشركة ولا التولية لانهما بيع والاقالة فسخ

واذا اشـترى المسـلم اليه الطعام فقال للذي له السلم احضر قبضه أو وأمره بالشراء له والقبض لنفسه فان (مالـكا قال) وسـئل عن الرجـل يسلف الرجل فى الطعام بذهب الى أجل فاذا حل الاجـل جاءه يتقاضاه فقال ما عنـدى طعام ولكن هـذه ذهب فخذها فاشتر بها لنفسك طعاماً وكل بقبضه ثم قضاه اياه مما كان له ورضي بكيله أو دفع اليه ثمن الطعام الذى لك علىّ[1] (فقال) لا خير فى هذا (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الاوزاعى) وقيـل له ان الذى اسلفت اليه اشترى طعاماً ٣٥ كيلافلم يكله من البائع ودفعه الى الذي إسلفه (قال) لا ينبغي له أن يدفعه اليه دون أن يكتاله لنفسه ثم يكيله للذي أسـلفه لان أصله سلف والسلف شراء والشراء لا يباع حتى يقبض (حدثت بذلك عن الوليد عنه). وقيل له فلو انه أعطاه دراهم وقال له اشتر طعاماً فاقبضه من بائعه ثم كله لنفسك ففعل فالـكتاله من البائع ثم كاله لنفسه (فكره ذلك)[2] ورده على من يقول انه جائز. قيل له فانه اعطى الدراهم رجلا غيره وقال اشتر طعاماً ثم ادفعه اليه (قال) لا بأس بذلك.

(وقال الثوري) اذا أسلفت سلفاً فقال لك صاحبك قد كلته فاقبضه بكيله فلا تأخذه حتى تكيله (حدثنى بذلك على عن زيد عنه).

(وقياس قول الشافعى) انه ان دفع الثمن اليه دراهم فاشتراه له لم يكن قابضاً حتى يقبضه المشـتري ثم يقبضه منه. وان اشترى المسلم اليـه فا كتاله

---

(١) لعل صوابه: مثل الذى (٢) لعل صوابه: وذلك رده

لنفسه (ـ فقياس قوله) انه لا يأخذه بكيله حتى يكتاله لنفسه .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترى المسلم اليه فقال المسلم اقبضه لنفسك فلا يجوز حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه رب السلم . (وقالوا) لو دفع اليه دراهم فقال اشتر بها طعاماً قدر ما لك عليّ ثم اقبضه لي بكيل ثم كتله لنفسك كان جائزاً .

(وقال أبو ثور) اذا اكتال المسلم اليه لنفسه والمسلم حاضر فرضي بكيله وقبَضه[1] فذلك جائز . (وقال) لو حل الاجل فقال المسلم للمسلم اليه كل ما لى عليك فى ناحية بيتك أو فى غرارى * هذه ففعل وليس هو ٣٥ ظ حاضراً[2] لم يكن ذلك قبضاً ولا يكون قابضاً حتى يحضر هو أو وكيل له .

واذا حل السلم فى كر فقال المسلم اليه للمسلم هذا طعامك فخذه وهو كر فصدّقه المسلم فاخذه فهو جائز (فى قياس قول مالك) وذلك ان (يونس أخبرنى عن ابن وهب عنه) انه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاماً وأخذه بكيله الاول فصدّقه فيه فلما قبّضه اليه وحازه كاله فوجد فى الطعام زيادة اردب أو اردبين أترى ان يُرد ذلك على البائع (فقال) ان كان ذلك شيئاً بينا فنعم .

(وقال الثورى) لا يجوز حتى يكتاله المسلم (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لا خير فى ذلك لانه لا يكون قابضاً له حتى يكتاله

---

(١) ن : وقبضِه (٢) ن : حاضر

وعلى البائع ان يوفيه الكيل فان هلك فى يدي المشتري قبل أن يكيله فالقول قوله فى الكيل مع يمينه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يحل للمسلم اكل هذا الطعام ولا بيعه وذلك انه لم يقبضه (وقالوا) ان هلك الكر عند المشتري فأقر انه كان كرا ولم يكله كان مستوفياً .

(وقال أبو ثور) ان صدقه المسلم فقبضه واستهلكه ثم قال كان أقل من كر فان القول قوله مع يمينه ويرجع عليه بما بقي . فان باعه كان بيعه جائزاً وذلك انه قد قبض الطعام وان لم يكن كيل له وانما الكيل بمنزلة الحمل . ولو كاله له ودفعه اليه وقال أحمله لك الى الموضع الذي صالحتك عليه فباعه المسلم قبل أن يحمله كان ذلك له . ولو افلس المسلم اليه لم يكن للغرماء أن يشاركوا المسلم فى هذا الطعام الذى قبضه وان لم يكن كاله (وقال) هو بمنزلة رجل له على رجل الف درهم فاعطاه كيسا فيه دراهم قضاء عن حقه ولم يزنه له وقال خذه حتى ازنه لك فان صاحب الكيس * احق به من ٣٦ سائر الغرماء .

واذا أسلم رجل سلما فى شئ ثم وكل صاحب السلم وكيلا بدفع الثمن اليه وذهب قبل أن يقبض المسلم اليه الثمن فالسلم فاسد (فى قولهم كلهم) الا أن يوكل وكيلا فى ان يسلم اليه ويدفع الثمن فيكون جائزا . وكذلك ان وكل المسلم اليه من يقبض الثمن وانصرف هو كان السلم فاسدا الا أن يوكله بالسلم له فيكون ذلك عليه حاضرا كان أو غائبا .

واختلفوا فى الرهن والكفيل فى السلم

(فقال الاوزاعى) أكره ان يؤخذ فى السلم رهن أو كفيل (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) لا بأس بالرهن والكفيل فى السلم (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[١] (وقال الشافعى) [٢] لا بأس بذلك لانه بيع من البيوع [٣] (وقال) أمر الله عز وجل بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى [٤] اباحة له فالسلم بيع من البيوع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعى . (وقالوا) ان اقتضى الكفيل المسلم عليه فقبض منه ما كفل عنه فباعه فربح فيه أو أكله كان حلالا وعليه لصاحب السلم طعام مثله . وان قبضه على وجه الوكالة فليس له أن يبيعه ولا يأكله وهو رسول حتى يؤديه الى صاحبه فان باع فربح [٥] كان عليه أن يتصدق بالربح . (وقالوا) ان قضى الكفيل المسلم فلا بأس به والكفيل هاهنا مقرض عندهم .

واذا أسلم رجل فى طعام قراح بعينه أو ثمر نخل بستان بعينه ولم يدرك الزرع ولم يبد صلاح الثمرة فذلك باطل (عندهم كلهم) .

وان أسلم فيه بعد بدو صلاح الثمرة (فقد اختلفوا فيه) .

---

(١) ام : باب السلف (٢) ام : لا بأس فيه بالرهن والحميل لانه الخ (٣) ام : وقد امر الخ (٤) ام : ان يكون اباحة الخ (٥) ن : وكان

(فقال مالك) وسئل عن الذى يسلف فى حائط بعينه وقد طابت ٣٦ ظ الثمرة (فقال) اكرهه من قبل انه يأخذ فى حائطه ذلك من هذا وهذا حتى يكثر فلا يصل[1] الى هذا ما سلف فيه فيرد عليه دنانيره ويجئ ثمر ذلك الحائط مستحشفا أو على غير ما كان يُعرف فيرد عليه دنانيره وأرى ألاّ يُسلَف فى شئ من ذلك بعينه ولا فى الزعفران من هذه الارض فان سلف فى شئ من ذلك بعينه فلا أرى ان يُردّ البيع لان من البيوع بيوعا لا ترد (أخبرنى بذلك يونس عن أشهب عنه).

(وقال الاوزاعى) وقيل له انى سلفت فى طعام قرية فلانة (فكره) السلف فى طعام قرية بعينها مخافة أن تصيب طعام تلك القرية عاهة فيذهب فلا يوجد منه شئ الا أن يكون ذلك الطعام قد أُمنَت عليه العاهة وصلح بيعه (حدثت بذلك عن الوليد عنه). [2] قال وسمعته (يقول) قد مضت السنة انه لا يصلح أن يسلف فى ثمرة ولا يبيعها حتى تنجو من العاهة[2] قال ولا أعلم الا انى سمعته (يقول) هو فى الحكم جائز يمضيه القاضى ويأخذ به اذا أسلم فى ثمرة سنة لم تأت وهو فى الورع مكروه.

[3] (وقال الشافعى[4]) لا يجوز السلف فى حنطة أرض رجل بعينها وثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه[5] ونسل ماشية[6] بعينها فاذا شرط المسلف من ذلك ما يكون[7] مامونا أن ينقطع أصله لا[8] يختلف فى الوقت

(١) لعل صوابه: هذا الى ما سلف (٢) اي الوليد (٣) ام: باب ما يجوز فيه السلف وما لايجوز (٤) ام: قال الشافعى وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مامونة ونسل ماشية بعينها فاذا الخ: الا ان في ام مد: وسيل ما شبة الخ (٥) ن: ماشية فاذا (٦) ام ق: يكون ان ينقطع اصله (٧) ام: يخاف

الذى[1] يحل فيه جاز . واذا[2] اشترط الشئ الذى الاغلب منه ألاّ يؤمَن انقطاع أصله لم يجز[3] ان[4] يسلف سلفا فاسداً وقبضه رده . وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل أوقيمته ان لم يكن له مثل ورجع برأس ماله[5] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان أسلم فى ذلك فالسلم فاسد لا يجوز .

(وقال أبو ثور) اذا أسلم فى ثمر نخل بعينه فان بدا صلاحه فذلك ٣٧ جائز وكذلك الطعام . (وعلته) الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم) انه نهى عن السلم فى[6] ثمر نخل بعينه حتى يبدو صلاحه .

واذا أسلم رجل فى شئ واشترط أن يوفيه اياه فى موضع فوفّاه فى غير ذلك الموضع وقال خذ منى الكراء الى ذلك الموضع الذى اشترطت له . فان (الاوزاعى قال) اذا اشترط عليه أن يوفيه بدمشق فلقيه فى بلدة أخرى فلم يقدر على حمله فقال خذه هاهنا وعلىّ الكراء الى دمشق (قال) لا يصلح ذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) اذا عرض عليك أن يقضيك فى غير المكان الذى سميت ويحمله لك فهو مكروه أن يقضيه ويحمله لك ولكن اقبضه مكانه ولا يحمله لك ان رضيت بذلك (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

وذلك جائز اذا تراضيا بذلك (فى قول أبى ثور) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يأخذ منه الكراء وان شاء كانه الحمل

---

(١) ام : حل (٢) ام : شرط (٣) زاد في الام بضعة اسطر (٤) ام : قال الشافعي : وان اسلف سلفا الخ (٥) ام : فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه (٦) ن : في نخل

الى ذلك الموضع وان أخذ الكراء فهلك فى يده فلا شئ عليه •

واختلفوا فيما يجوز فيه السلم

(فقال مالك) لا باس بالسلم فى مكيل أو موزون موصوف اذا أسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم وكذلك العروض والحيوان اذا وصف بذرع وجنس أو سن وجنس (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) •

(وقال لاوزاعى) لا بأس بالسلم فى كل ما ضبط بحد مثل الكيل والوزن والسن والشبه فى الحيوان والصفة والنعت فى الاوانى والطساس والذرع فى الثياب (حدثت بذلك عن الوليد عنه •)[١] قال قلت له أسلف فى البيض والجوز (قال) نعم وتسمي عـدداً * اذا جاء به فهو سلفك ٣٧ ظ وليس لك فيه خيار •

(وقال الثورى) السلف جائز فى كل ما كيل ووُزن وحدّ بذرع وصفة ويُكره السلف فى كل شئ من الحيوان (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) •

(وقال الشافعى) لا يجوز السلم الا فيما كان موصوفا مضبوطاً بذرع أو سن مثل ثنيّ أو جذع واشباهه أو وزن أو كيل وفيما[٢] فُدّ بصنعة وقد[٣] مثل السلم فى الطس والاوانى المضروبة والمفرغه بصنعة معروفة وسكة معروفة وثخانة أو ورقة اذا اشتُرط من جنس من الاجناس مثل الحديد

---

(١) اى الوليد (٢) ن : فد : ويحتمل ان يكون صوابه : عـد : او : يعد

(٣) ن : قبل

والرصاص وكذلك الاقداح والصحاف الزجاج اذا وُصِفَت (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو ثور) مثل ذلك . (وقال) يجوز أيضا فيما وُقف على صناعته وقده اذا كان عملا معروفا مثل النعل والطس والتور والاواني وان كان لا يوزن .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا فيما حد بذرع أو كيل أو وزن أو قد وصناعة ولا يجوز فيما حد بسن . (وعلتهم) ان الحيوان يتباين وما يتباين وهو من جنس واحد فلا يجوز السلم فيه قياسا على اجماعهم ان [1] السمر والذى لا يضبطه صفة لا يجوز السلم فيه .

(وعلة مالك والشافعي) فى الحيوان خبر أبي سعيد وأبي هريرة ان (النبي صلى الله عليه وسلم) استسلف بكراً من اعرابي .

[2](قال) والمسلمون فى شراءهم وبيعهم من وجهين احدهما معلوم محدود والآخر ما حدوا وعرّفوا من [3] تجارتهم فمنه ما يكون معلوما فى فى الجودة ومنه ما يكون معلوما فى القدر والنباتُ والحبوب كلها لا تستوى عندهم التمرتان ولا الحبتان فشراؤهم له بالسلم على علم منهم باختلاف ذلك (وقد أجمعوا) انه لا بأس بالسلم فى جميع ذلك والجوز والبيض والبطيخ واشباهها وتفاوُت مابينها كتفاوت * مابين التمرة الجيدة والتمرة ٣٨ الصغيرة والحشفة والبرة العظيمة الجيدة والبرة الذاوية اللطيفة فالسلم كله على ما قد عرّفوا من ذلك .

(١) كذا فى النسخة (٢) لعله الطبري (٣) ن : تجارهم

واختلفوا فى أشياء من الموزون والمكيل

فمن ذلك السلم في الفاكهة الرطبة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يسلف فى الثمرة الى الاجل المعلوم قبل ان تأتى الثمرة ويشترط من الثمر الجديد أو القمح الجديد ولم يبلغ إبان الزرع (فقال) لا بأس به اذا لم يكن فى حائط مسمى (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .[1] قال وسئل عن السلف فى العنب الصيفي اذا نفد أيأخذ ما بقي من الصيفي شتويا (فقال) لا فى رأيي . وسئل عن العنب هل يُسلف فيه (فقال) نعم فقيل له فالسلف فى البطيخ (فقال) ما سمعت بالسلف فى البطيخ .

(وقال الاوزاعى) لا تسلف فى العنب والفاكهة الرطبة الصيفية التى تذهب في الشتاء فلا يوجد منها شئ قبل حينها ووقتها وان سميت لها أجلا يكون محلها فيه فلا يصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .[2] (قال) وسالته عن السلف فى الرُطب (قال) سلف فيه فى حينه قلت سلفت قبل مجئ البر وسميت أجلا فيه مجئ البر (قال) لا يصلح ذلك .

(وقال الثورى) لا تسلفن فى شئ من الثمار الا فى حينها وفى أيدى الناس منها شئ من نحو العنب والرطب والتفاح وما يكال ويوزن وأشباه الفاكهة فلا تسلفن فى شئ منها الا فى حينه (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

---

(١) اى ابن وهب (٢) اى الوليد

(١)(وقال الشافعى)(٢) موجود فى حديث (رسول الله صلى الله عليه وسلم) اذ نهاهم عن السلف الا بكيل ووزن واجل معلوم كما وصفت قبل هذا (٣) وانهم اذاً كانوا يسلفون فى(٤) التمر السنة والسنتين(٥) والتمر يكون رُطباً * والرطب لا يكون(٦) فى السنتين كلتيهما موجود وانما ٣٨ ظ يوجد فى حين من السنة دون حين وانما أجزنا السلف فى الرطب فى غير حينه اذا تشارطا أخذه في حين يكون فيه موجود (٧)(حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ن اسلم فى شى من ذلك وليس هو فى أيدي الناس فالسلم باطل وان أسلم فيه وهو موجود فطله حتى ذهب من أيدي الباس فصاحب السلم بالخيار بين الترك حتى يوجد أو أخذ رأس ماله .

(وقال ابو ثور) اذا أسلم الرجل فى الشئ الذى قد ينقطع ولا يوجد فى أيدي الناس مما يكال أو يوزن فلا بأس ان يسلم فيه فى الوقت الذي لا يكون فى أيديهم فان حل الاجل وهو موجود اخذه وان لم يكن موجوداً أخّر الذي عليه السلم الى وجود الشئ المسلم فيه وكان حقاً لزمه فلم يكن عنده فيُنظَر الى أن يكون أو يتفاسخا البيع ويأخذ رأس ماله .

واختلفوا فى السلم فيما خلط بغيره

(فقال الاوزاعى) لا بأس بالسلم في الزنبق كيلا(٨) واجلا (حدثت

---

(١) ام : باب جماع ما يجوز فيه السلف ولا يجوز والكيل (٢) ام : قال وموجود (٣) ام مد : وانهم كانوا (٤) كذا ام : ن : التمر (٥) كذا ام : ن : والتمر (٦) ام ق : الا فى (٧) ام : لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز السلف فى السنتين والثلاث موصوفا (٨) ن : وآجلا

بذلك عن الوليد عنه] وكذلك لا بأس بالسلم في الخفاف اذا سمي صنوفاً وأجلاً .

[٤] (وقال الشافعي) [٢] كل صنف حل السلف فيه وحده نخلط منه شيء [٣] بشيء من غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزايله بحال سوى الماء وكان الذي [٤] يخلط به قائماً فيه [٥] وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير فى السلف [٦] فيه من قبل انهما اذا اختلطا فلا يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا ولا هذا فكنت قد أسلفت فى شيء مجهول [٧] وذلك مثل السلم فى سويق ملتوت وسويق لوز بسكر لانى لا أعرف قدر السويق من الزيت [٨] واللتات يزيد فى كيل السويق [٩] وفى * هذا المعنى السلم فى الحيس واللحم المطبوخ ٣٩ بالابزار وفى الفالوذق ولا يجوز أيضاً السلم فى اللحم المشوي لان صفته تخفى مشويا فلا يبين أعجفه من سمينه [١٠] ومثل السلم فى اللحم المشوي السلم فى [١١] عين على انها تدفع اليه مغيرة [١٢] مثل السلم فى صاع حنطة على أن يوفيه اياها دقيقاً [١٣] شرط كيل الدقيق [١٤] امل لا لانها اذا طحنت أشكلت فلا يعرف

---

(١) ام : باب السلف في الشيء المصلح بغيره : الا ان في ام مد : المصالح (٢) ام : قال الشافعي كل صنف الخ (٣) ام : بشيء غير جنسه الخ (٤) ام مد : يخالط (٥) ام : وكان مما يصلح فيه السلف وكانا الخ (٦) ام : فيهما (٧) ام : وذلك مثل ان اسلم فى عشرة ارطال سويق لوز وليس يتميز السكر من دهن اللوز اذا خلط به احدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان كذا كان بيعا مجهولا وهكذا ان اسلم اليه في سويق ملتوت مكيل لانى الخ (٨) ام : والسويق يزيد كيله باللتات (٩) قوله : وفي هذا المعنى : الى : سمينا : مختصر اقوال الامام في الام (١٠) أم مد : قال فلا خير في ان يسلم في عين : ام ق : قال ولا خير الخ (١١) ن : عيره (١٢) أم مد : بحال لا يستدل على انها تلك العين اختلف كيلها او لم يختلف وذلك مثل ان يسلفه صاع حنطة الخ : ام ق : بحال لانه لا يستدل الخ (١٣) ام : اشترط (١٤) ام مد : اولم

المائي من الشامي ويقل ويكثر .[1] ولو أسلم فى دقيق جاز[2] ومثل ذلك السلم فى غزل موصوف على أن يعمله له ثوباً[3] وكلما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا بغيره فشرطه مصلحاً فلا بأس به[4] مثل السلم فى ثوب وشي أو مسيَّر أو غيرهما من صبغ الغزل وذلك ان الصبغ[5] هو كاصل لون الثوب فى السموة والبياض وان الصبغ لا يغير صفة الثوب فى[6] دقة ولا صفاقة[7] كما يتغير السويق والدقيق باللتات[8] ولا خير فى أن يسلم اليه فى ثوب موصوف على ان[9] يصبغه مضرجاً لانه لا[10] يوقف على[11] حد التضريج وان من الثياب ما[12] يأخذ من التضريج اكثر مما يأخذ مثله[13] ولا يُعرف قدر الصبغ ...

يشترطه وذلك انه اذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا اشكل الدقيق من معنيين أحدهما ان تكون الحنطة المشروطة مائية فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائي ولا يخلص هذا والاخر انه لايعرف مكيل الدقيق لانه قد يكثر اذا طحن ويقل : وكذلك ام ق الا : اولم يشترط : حنطة تقارقها (١) قوله : ولو اسلم في دقيق جاز : مختصر اقوال الامام فى الام (٢) ام ق: وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وان أسلفه في غزل موصوف : وسقط قوله : بذرع : الى موصوف : في ام مد (٣) ام ق : لم يجز من قبل ان صفة الغزل لاتعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل واذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته قال وكلما اسلم فيه الخ : وكذلك ام مد الا : صفقة الغزل (٤) ام : كما يسلم فى ثوب الخ (٥) ام : فيه كاصل (٦) ام مد : رقة (٧) ام : ولا غيرها كما (٨) زاد في الام بضعة أسطر (٩) أم مد : يصنعه (١٠) ام ق : يتوقف (١١) ن : على التضريج (١٢) أم مد : ياخذ به أكثر الخ (١٣) ام مد : في الذرع وان الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والاخر صبغ فكان الثوب وان عرف مصبوغا بجنسه قدعرفه فالصبغ غير معروف مرة وهو مشترى ولاخير في مشترى الى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لان الصبغ زينة له وان لم يشتر الخ : وكذلك ام ق الا : كان الثوب : وانه لم يشترا لخ

والفرق بين ذا وبين السلم فى الثوب العصب انه لم يُشتر الثوب الا والصبغ قائم فيه[١] قيام العمل من النسج ولون الغزل[٢] والمشترى بلا صبغ ثم أُذخل الصبغ فيه قبل أن يستوفى الثوب ويعرف الصبغ[٣] فلا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ[٤] ومثل السلم فى العصب أن يسلفه فى ثوب موصوف يوفيه اياه مقصوراً قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقياً من دقيقه الذى ينسج به .[٥] ومثل اللحم المشوي السلم فى ثوب قد لبس وغسل غسلة لانه لا يوقف على حد ما * أنهك منه اللبس ومثل السلم فى السويق ٣٩ ظ. الملتوت السلم في الحنطة المبلوله[٦] والمجمر المطرّى والغالية والادهان التى فيها الاثفال لانه لا يوقف على صفته . وكذلك السلم فى الاثواب المطيبة مثل الادهان المطيبة والغالية لانه لا يوقف على حد الطيب .[٧] ومثل ذلك أن يسلم في عمل آنية أو طس من نحاس[٨] وحديد أو نحاس ورصاص[٩] لانهما لا يخلصان فيُعرف قدر كل واحد منهما .[١٠] ومثله السلف فى قلنسوة محشوة والخفين والنعلين لأن القلنسوة لا يعرف قدر حشوها ولا يوقف من النعل على صفة جلدها بطول ولا عرض ومثل القلنسوة النبل . ولا بأس بالسلم

(١) ام مد : وهذاالثوب قائم الخ : ام ق :وهذالصبغقائم الخ (٢) ام : فيه قائم لايغيره عن صفته فاذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب المشترى بلا صبغ الخ (٣) أم : لم يجزلما وصفت من انه لايعرف غزل الخ (٤) ن : قال الشافعي ولاباس ان يسلفه في ثوب الخ (٥) ام : ولاخير في ان يسلم اليه في ثوب قد لبس او غسل غسلة بعد ما ينهكه وقيل فلا يوقف على حد هذا ولا خير في ان يسلم في حنطة مبلولة (٦) قوله : المجمر المطرى : الى : حد الطيب : مختصر أقوال الامامفي الام (٧) ام : قال ولو شرط ان يعمل له طستا من نحاس الخ (٨) ام مد : اوحديد (٩) ام : لم يجز لا نهما (١٠) قوله: ومثله السلف : الى: كان احب الى: مختصر اقوال الامام في الام

في الآجرّ اذا وصف كما يوصف الاقداح والاواني ولو شرط موزوناً كان أحبّ اليّ[١] ومثل الاجر السلم في دهن حب البان الذي ييبس (حدثنا بذلك عنه الربيع). (وحكى أبو ثور عنه انه اجاز) السلم في الزنبق والخيريّ والبنفسج (ولم يجز) في الغالية والادهان المطيبة بالافواه.

(وقال أبو ثور) السلم في ذلك كله جائز وكذلك السلم في اللابن المخيض[٢].

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك.

(وقول أبي ثور) ان اللابن والاشياء غيره اذا مازجه غيره فحكمه حكم الغالب ان كان الغالب اللبن فحكمه حكم اللابن وكذلك ان كان الماء الغالب فحكمه حكم الماء.

(واجمعوا) على جواز بيع الذهب بالدراهم وفي بعض الدنانير فضة الا انها مستهلكة في الذهب وقد تخرج بالملاج فكان هذا دليلا على ان الحكم حكم الذهب ان كانت غالبة للفضة والفضة مغمورة.

واختلفوا في السلم فيما يعد

(فقال مالك) ما سمعت بالسلم في البطيخ (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الاوزاعي) وقيل له[٣] أأسلف في البيض والجوز (قال) نعم وتسمي عدداً اذا جاء به فهو سلفكّ وليس لك فيه خيار (حدثت بذلك

٤٠

(١) قوله: ومثل الاجر الخ: لم اجده في الام (٢) ام: السلف في اللابن: قال ولا خير في ان يسلف في لبن مخيض (٣) ن: السلف

عن الوليد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز السلف فى البطيخ ولا القثاء ولا الرمان ولا السفرجل والخوخ والجوز والموز والبيض وغيره مما يتبايعه الناس عددا الا الحيوان المضبوط بالجنس والسن[١] والصيغة والثياب التى تضبط بالجنس والحليـة والذرع والخشب الذي يضبط بجنس وصفة وذرع الا أن يقدر على أن يضبط بالوزن والـكيل[٢] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفـة وأصحابه) لايجوز السـلم فى البطيخ والقثاء والخيار والرمان ويجوز فى البيض والجوز .

(وقال أبو ثور) ما كان منه يوزن فاسلم فيه وزنا فلا بأس به والا فلا يصلح السلم فيه .

واختلفوا في السلم في السمك

(فقياس قول مالك) انه لا بأس بذلك .

(وقياس قول الثورى) ان ذلك جائز اذا كان متقاربا مثـل الجوز والبيض وما كان غير متقارب فباطل .

(وقال الاوزاعي) وسـئل عن السلف فى الحيتـان الطرية (قال)

(١) ن : والصنعه (٢) ام :باب السلف في العدد: اخبرنا الربيع قال قال الشافعي لا يجوز السلف في شئ عددا الا ما وصفت من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التى تضبط بجنسها وحليها وذرعها والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الجوز ولا البيض اى بيض كان دجاج او حمام او غيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شئ يضبط من صفة او بيع عدد فيكون مجهولا الاان يقدر على ان يكال او يوزن فيضبط بالوزن والكيل

لا يصلح لانها ليست فى أيدي الناس وهو غرر (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

[١](وقال الشافعى)[٢] اذا كان السلف فيها يحل فى وقت لا ينقطع ما أسلف [٤] فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها .[٠] واذا كان الوقت الذى يحل فيه فى بلد ينقطع ولا يوجد[٥] فيه فلا خير فى السلف فيها[٦] كالقول فى لحم الوحش [٧] ويسلم فى المالح بوزن والطري [٨] ولا يلزم المشتري [٩] ذنب السمك من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا [١٠] يلزمه أن يوزن عليه فيه الراس * ٤٠ ظ ويلزمه ما بين ذلك (حدثنى بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى السمك الطري ويجوز فى المالح .

(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها اذا وصفت الجنس وكان موزوناً ووصف الكبر والصغر والطول والعرض والسمن .

واختلفوا فى السلم فى اللحم

(فقال مالك)لا بأس به اذا سمى الوزن (حدثنا بذلك يونس عن ابن

(١) ام : الحيتان(٢) ام مد : قال الشافعي اذا كان السلف يحل في وقت الخ : وكذلك ام ق الا : يحل فيها في وقت (٣) ن : فيها (٤) ام : اذا (٥) ام مد : يوجد فلا (٦) ام : كما قلنا (٧) ام مد : والانيس قال واذا أسلم فى مليح بوزن او طرى : وزاد في الام بضعة اسطر(٨) ام : قال والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم (٩) ام ق : بوزن ان يوزن عليه الذنب من حيث : وكذلك ام مد الا : عليه الزيت (١٠) ام : يلزم

وهب عنه) .

(وقياس قول الثورى) ان السلم فى اللحم جائزاذا بيّن الموضع الذى الذى يأخذ منه لان (من قوله) ان ما حد بوزن فجائز فيه السلم اذا ضبطته الصفة وكان لا يخلف فى وقت من الاوقات .

(وقال الاوزاعى) وقيل له دفعت ديناراً على مائة رطل آخذ منها حاجتى (قال) لا بأس بذلك وان أردت سفرا فلك أن تأخذ منه ما بقي من دينارك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

[1](وقال الشافعى)[2] كل لحم موجود ببلد من البلدان لا [3]يخلف فى الوقت الذى يحل فيه فالسلف[4] فيه جائز[5] وكل ما كان يخلف فى وقت محله فلا خير فيه وان[6] كان لا [3]يخلف فى[7] البلد الذى أسلم فيه[8] ويخلف فى بلدة أخرى جاز[9] فى البلد الذى لا[3] يخلف فيه[10] وفسد فى البلد الذى [3]يخلف الا أن يكون مما لا يتغير فى[11] الحمل فيحمل فاما ما كان رطباً وكان اذا حمل[12] تغير لم يجز فيه السلف فى البلد الذى[3] يخلف فيه وهكذى كل سلعة[13].[14](وقال)[15] اذا اسلم فيه اشترط لحم ماعز ذكر خصي أو ذكر أو

(١) ام : السلف في اللحم (٢) ام : قال الشافعى كل لحم الخ (٣) ام مد : يختلف (٤) . ام مد : فالسلف جائز (٥) أم : وما كان في الوقت الذى يحل فيه يخلف فلا الخ : الا أن قوله : يخلف : سقط في ام مد (٦) ام : كان يكون لا (٧) ام : حينه الذي يحل فيـه في بلدة (٨) ام ق : او يخلف في بلد أخرى : ام مد : او يختلف في بلد اخرى (٩) أم : السلف فيه في البلد الذى (١٠) ام : وفسد السلف في (١١) أم : الحمـل فيحمل من بلد الى بلد مثل الثياب وما أشبهها فاما ما كان رطبا من المأكول وكان اذا حمل من بلد الى بلد (١٢) ام مد : يغـير (١٣) وزاد في الام بضمة أسطر (١٤) ام : صـفة اللحم وما يجوز فيـه وما لا يجوز (١٥) ام : قال الشافعي من أسلم في لحم فلا يجوز فيه حتي يصفه يقول لحم ماعز

أنثى فصاعداً أو جدي رضيع أو فطيم وسمين أو منقى من موضع كذى[1].

[2](وقال) اكره أن يشترط أعجف[3] وان شرطا موضعاً من اللحم وُزن ذلك الموضع بما فيه[4] من العظم لانه لا يتميز من اللحم (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وقال أبو ثور مثله) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى اللحم .

واختلفوا فى السلم فى الرؤوس

(وقال مالك) وسئل عن السلم فى رؤوس الكباش (فقال) لا يصلح الا بصفة معلومة بعضها يكون اسمن من بعض وبعضها أصغر من بعض ولا يصلح الا بصفة معلومة . قيل أرأيت ان سلف فيها بغير صفة ثم قضاه فيجاوز عنه (فقال) أصل البيع ليس بجائز (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

[5](وقال الشافعى)[6] لا يجوز عندى السلف فى شئ من الرؤوس من صغارها ولا [7] من كبارها [8] ولا الاكارع لانا لا نجيز السلف في شئ سوى الحيوان حتى[9] يحده[10] بذرع أو كيل أو وزن فاما عدد [11] فلا وذلك انه[12] يكون فيه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين [13] واسم الكبير وهو متباين فاذا لم [14] يحد فيه كما [15] حددناه فى مثله من الوزن [16] والكيل

---

(١) وزاد فى الام بضعة اسطر (٢) ام : وا كره ان يشترطه العجف : وزاد بضعة أسطر (٣) ام ق : قال فان شرط : ام مد : قال فاذا شرط (٤) ام : من عظم لان العظم لايتميز (٥) ام : الرؤس والا كارع (٦) ام : قال الشافعي ولا يجوز الخ (٧) ام : ولا كبارها (٨) ن : ولا كارع (٩) ن وام ق : يحده : ام مد : نجده (١٠) ام في ذرع (١١) ام : منفرد فلا (١٢) ام : قد يكون (١٣) ام : ومايقع عليه اسم (١٤) ن يجد :ام ق : يحد : ام مد : يجد (١٥) ام : حددنا (١٦) ام : والذرع والكيل

والذرع أجزناه غير محدود .[١] (وقال) انما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذى يُطرح[٢] فلا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه[٣] واطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير انه فيه[٤] غير قليل فلو[٥] وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر[٦] وغير ذلك ولا[٧] يشبه ذلك النوى فى التمر لانه قد يُنتفع بالنوى[٨] ولا ينتفع به (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعى .

(وقال أبو ثور) لا يجوز السلم فى الرؤوس[٩] والا كارع اذا كانت متباينة الا وزنا .

(وقالوا جميعا غير مالك) لا يجوز السلم فى الاهب والجلود والادُم .

(وقال أبو ثور) ان حد منه شئ بطول و عرض وذرع أو وزن فجائز والا فلا .

(وقياس قول الثورى) ان السلم فى الرؤوس وزنا وعدداً جائز لان ما * يعدّ ويوزن فجائز عنده فيه السلم . ٤١ ظ

---

(١) أم : وانما نري (٢) أم : ولا (٣) أم : ومثل اطراف (٤) ن : عند (٥) أم : وزنه (٦) أم : وغيره (٧) أم : يشبه النوى (٨) أم ق : ولا القشر في الجوزلانه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شئ : وكذلك أم مد الا : ينتفع بالجوز (٩) ن : ولا كارع

واختلفوا فى السلم فى اللؤلؤ والزبرجد والياقوت

والحجارة التى تكون حليا

[١] (فقال الشافعى) لا يجوز السلف فى شئ من ذلك [٢] (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وعلته) [٣] أنه يتفاضل بالثقل والجودة وان كانت موزونة فاذا تباينت فى الوزن كانت غير موزونة أولى ان تتباين (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى شئ من ذلك . (وقالوا) لا يجوز فى الزجاج الا أن يكون مكسورا .

(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فى ذلك اذا كان بصفة ووزن ولون [٤] وقد كان أهل الصناعة يتعارفونه .

(وقياس قول مالك) انه ان كان يوقف على حده وصفته حتى لا يشكل عند المنازعة والخصومة فيه كان جائزا .

(وقياس قول الثورى) انها ان ضُبطت بحد وصفة فجائز وان لم تضبط فباطل .

ولا بأس بالسلم فى الفلوس وزنا (فى قول الشافعى) .

---

(١) ام : باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجواهر : الا أم ق : الجوهر

(٢) ام : قال الشافعي لايجوز عندي السلف في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شئ من الحجارة التي تكون حَلياً (٣) قوله: انه يتفاضل الخ : مختصر قول الامام في الام (٤) لعل صوابه : وما قد كان الخ

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى الفلوس عددا .

(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها عددا اذا لم تتباين تباينا شديدا وان تباينت تباينا شديدا لم يجز السلم فيها الا وزنا .

واذا أسلم رجل فى طعام وقال جيد أو رديء أو وسط فالسلم جائز (فى قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور) .

(وحكى أبو ثور عن الشافعى) انه (قال) لا يصح السلم فى الرديء .

(والذى حكاه الربيع عنه) انه (قال) لا يجوز اذا قال اردأ الطعام أو أجوده لانه لا يوقف على حد الاجود والاردأ [1] .

ولا بأس بالاستسلاف فى الحيوان كله بصفة أو بحلية معروفة وبرد * مثله الا ما كان من الاماء (فى قول مالك والشافعى وابى ثور) . ٤٢

[2](وعلة الشافعى)[3] ان من استسلف جارية فله ان يردها بعينها فاذا كان له [4] ذلك وهو مالك لها بالسلف كان له [5] وطؤها وردها .·. وقد [6] حاط الله عز وجل ثم (رسوله صلى الله عليه وسلم) ثم المسلمون الفروج [7] فنهى (النبي صلى الله عليه وسلم) ان يخلو بها رجل فى حضر أو سفر ولم يحرِم ذلك

---

(١) ام : بقية البيع : ولا يجوز ان يقول اجود مايكون لانه لايوقف على حده ولا اردأ مايكون لانه لايوقف على حده (٢) ام : بقية البيع : باب في بيع العروض (٣) ام : فلا بأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان من استسلف امة كان له ان يردها الخ (٤) ام: ان يردها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطأها ويردها (٥) ن : وطيها (٦) ام مد : أحاط (٧) ام : فجعل المرأة لاتنكح والنكاح حلال الا بولي وشهود ونهي الخ

فى شئ مما[١] خُلق غيرها [٢] وجعل الاموال[٣] مبيمة ومرهونة بغير بينة ولم يجعل المراة هكذى حتى حاطها فيما[٤] حللها بالولى والشهود [٥] ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله عز وجل (ورسوله صلى الله عليه) [٦]والمسلمون بينهما .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لايجور استسلاف الحيوان كله . (وقالوا) ان باع المستقرض الحيوان اجزت ذلك وضمّنته قيمته والدور والثياب والارضون والسفن (فى قولهم) مثل الحيوان .

اخر كتاب البيوع والصرف والسلم وصلى الله على محمد وآله وسلم
وكتب محمد بن احمد بن ابرهيم الامام

(١) ام : خلق الله (٢) ن : جعل (٣) ام : مرهونة ومبيمة (٤)أم : أحل الله لها
(٥) ام مد : ففرق (٦) ام : ثم المسلمون

المزارعة والمساقاة

من اختلاف الفقهاء

تاليف ابى جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم ٤٣ ظ

بحمد الله نبتدئ واياه نستهدي وبه نستعين على كل خطب فانه لا حول ولا قوة الا به وصلى الله على محمد عبده ورسوله وعلى آله وسلم .

(أجمع العلماء جميعا لاخلاف[1] بينهم) ان استئجار الرجل من يقوم بسقي نخله والقيام بمصالح ثمره وزراعة ارضة البيضاء وحرثها ومصالحها باجرة معلومة من الذهب والفضة والعروض والثمار غير ما يخرج من النخل والارض المستاجر على القيام بها الاجير الى مدة معلومة وغاية معروفة جائز .

ثم اختلفوا فى الرجل يدفع نخله الى رجل يقوم

عليه من سقيه واصلاحه على ان للمدفوع اليه ذلك بعض ما يخرج من النخل اويدفع اليه ارضه على ان يقوم بعمارتها وزراعتها ولرب الارض بعض ما تخرج الارض وللعامل بعض

(١) ن : بينها

(١) (فقال مالك)(٢) لا ينبغي أن (٣) تساقى الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الاثمان المعلومة (٤) فاما الذى (٥) أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر (٦) مرة وربما هلك رأساً فيكون صاحب الارض قد ترك كراء معلوماً يصلح (٧) له أن يكري (٨) به أرضه وأخذ (٩) غراراً لا يدري أيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر (١٠) بشيء معلوم ثم يقول الذى استأجر الأجير هل لك ان أعطيك عشر ما أربح فى سفري هذا (١١) أجرة لك فلا يحل ذلك (١٢) ولا ينبغى للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشيء معلوم لا يزول الى غيره .
(١٣) وانما (١٤) فرق بين المساقاة فى النخل والارض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على (١٥) بيع ثمرها حتى يبدو (١٦) صلاحها وصاحب الارض يكريها وهى (١٧) أرض بيضاء لا شيء فيها (١٨) . (١٩) (وقال) فى المساقاة اذا كان البياض (٢٠) تبع الاصل وكان الاصل أعظم ذلك (٢١) وأكثره فلا بأس (٢٢) بذلك

---

(١) موطا : كتاب المساقاة : ما جاء فى المساقاة (٢) م : ولا (٣) في بعض نسخ الهند: يساق (٤) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال فاما (٥) م : يعطي (٦) في بعض نسخ الهند : ويكثر اخرى (٧) في طبع تونس وشرح الزرقاني : يصلح ان (٨) م : ارضه به (٩) م : أمرا غررا (١٠) م : بشيء معلوم ثم قال الذي (١١) اجارة لك فهذا لايحل (١٢) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : ولا ينبغي قال مالك ولا ينبغي : طبع تونس وشرح الزرقاني : ولا ينبغي ولا ينبغي (١٣) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك وانما (١٤) ن : فَرْقُ (١٥) م : على ان يبيع (١٦) م : صلاحه (١٧) في بعض نسخ الهند : وهي بيضاء (١٨) وزاد في الموطا بضعة أسطر (١٩) م : قال مالك اذا كان البياض تبعاً للاصل : طبع مصر : قال اذا الخ (٢٠) ن : بيع الارض (٢١) في بعض نسخ الهند : او اكثره (٢٢) بمساقاته

* وذلك أن يكون النخل الثلثين أوأ كثر ويكون البياض الثلث ٤٤ ظ أو [١] أقل [٢] فان كان ذلك كذلك جازت المساقاة وذلك ان البياض حينئذ [٣] يكون تبعاً للأصل . [٤] واذا كانت الارض البيضاء فيها [٥] الاصل من النخل والكرم وما أشبه ذلك من الاصول [٦] فيكون ذلك الثلث أو أقل ويكون البياض الثلثين أو أكثر [٧] فان ذلك الكراء جائزولم تقع المساقاةفيه وذلك ان أمرالناس على أنهم يساقون الارض وفيها البياض ويكرون البياض [٨] وفيه الشيء اليسير من الاصل .·. [٩] ومثل ذلكانه يباع المصحف وفيه شيء من الحلى من الفضة والسيف وفيه مثل ذلك [١٠] بالفضة لم يزل على ذلك بيوع الناس بينهم يبيعونها ويبتاعونها جائزة بينهم ولم يأت فى ذلك وقت موصوف [١١] اذا هو [١٢] بلغ كان [١٣] حراماً أو قصر عنه كان حلالا [١٤] فكان الذى عمل به الناس [١٥] وأجازوا بينهم انه اذا كان [١٦] ذلك [١٧] تبعاً لما فيه [١٨] حل بيعه وجاز (حدثنى بذلك عن ابن وهب عنه) .

---

(١) م : اقل من ذلك (٢) قوله : فان كان : الى : المساقاة : ليس في موطا يحيي
(٣) م : حينئذ تبع للاصل (٤) م : قال مالك واذا (٥) م : نخل أو كرم او ما يشبه ذلك (٦) م : فكان الاصل الثلث او اقل والبياض (٧) م : جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس ان يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها (٨) ن : وفيها (٩) م : او يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق او القلادة او الخاتم وفيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه (١٠) ن : الفضة (١١) في طبع مصر وشرح الزرقانى : اذ لو (١٢) م : بلغه (١٣) ن : جايزاً (١٤) م : والامر في ذلك الذي (١٥) م : واجازوه فيما بينهم (١٦) م : الشيء من ذلك : وفى بعض نسخ الهند : الشيء من ذلك فيه (١٧) ن : بيعا لصاحبه : م :تبعا لما هو فيه (١٨) م : جاز بيعه

(وقال الاوزاعى) وسئل عن الارض تعطى على النصف أو على الثلث أو على الثلثين (فقال) مكروه (حدثنى بذلك ابن البَرْقى قال حدثنا عمرو بن أبي سلمة التنيسى عنه) .

(وقال الثورى) لا بأس بمزارعة الارض البيضاء على الثلث والنصف والمعاملة على الثمرة (حدثنى بذلك على عن زيد عنه).

[١] (وقال الشافعى) [٢] السنة عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم) [٣] على معنيين احدهما ان تجوز المعاملة فى النخل على الشئ مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة (رسول الله صلى الله عاية وسلم) وان الاصل موجود يدفعه مالكه الى من عامله عليه أصلا [٤] ثمر ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وانما أجزنا المقارضة قياساً على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل * الذى يكون [٥] فى المال المقارض به [٦] ولولا ٤٤ ظ القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما باجازتها أولى ألاّ تجوز من المعاملة على النخل وذلك انه قد لا يكون فى المال فضل كثير وقد يختلف الفضل فيه اختلافاً متبايناً وان [٧] ثمرة النخل [٨] قل ما تختلف فاذا اختلفت تقارب اختلافهما وان كانا قد يجتمعان فى انهما [٩] مغيَّبان معاً يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف . وتدل سنة (رسول الله صلى الله عليه

---

(١) ام : المزارعة (٢) ام : اخبرنا الربيع بن سليمن قال قال الشافعى السنة (٣) ام : تدل على (٤) ام مد : بثمر (٥) كذا ام ك : ام مد : فى المقارض به : ن: فى المال والمقارضة (٦) ام مد : لولا (٧) ام : ثمر (٨) ام ك : قل ما تختلف وقل ما تختلف : ام مد : قل ما يختلف (٩) ام : معنيان

وسلم[١] على ألّا تجوز المزارعة على الثلث ولا[٢] الربع ولا[٣] جزء من أجزاء وذلك ان[٤] المزارعة فى أرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس باصل والذي هو في معنى المزارعة الاجارة فلا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على ان يعمل له شيئاً الا[٥] بأجر معلوم يعلمانه قبل أن[٦] يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للاصل والمال يدفع[٧] اذا كان[٨] النخل منفرداً والارض للزرع[٩] منفرداً[١٠] فاذا كان كان النخل منفرداً[١١] فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهراني النخل على المعاملة وكان ما بين ظهراني النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان[١٢] هذا جائزا وكان فى حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكرانيف وان كان الزرع منفرداً عن النخل له طريق يؤتى منها او ماء يشرب منى[١٣] شرب به لا يكون شربه ريا[١٤] للنخل ولا[١٥] شرب النخل ريا له لم[١٦] تحل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك انه[١٧] حكم المزارعة لا حكم المعاملة على[١٨] الارض وسواء قل البياض فى ذلك أو كثر (حدثنا بذلك عنه الربيع).[١٩] (قال) وان أراد ان يساقي على أرض النخل منفرداً دون النخل * فلا يجوز.[٢٠] (قال) ٤٥

(١) ن : وسلم الا (٢) ام مد : على الربع (٣) ام ك : ولاخر (٤) ام : المزارع يقبض الارض بيضاء (٥) ام : باجرة (٦) ن : يعامه (٧) ام : وهذا اذا (٨) امد : كان منفرداً (٩) ام : منفردة (١٠) ام : ويجوز كراء الارض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار فاذا الخ (١١) ام مد : معامل (١٢) ام : في هذا (١٣) ام : شربه (١٤) قوله : للنخل : الى : ريا : سقط في أم مد (١٥) ن : يشرب (١٦) ن : يحل (١٧) ام : في حكم (١٨) ام : الاصل (١٩) قوله : قال وان أراد الخ :لم أجده في الام (٢٠) ام : مسئلة بيع المصحف : اخبرنا الربيع قال

وأما المصحف يباع أو السيف وعلى كل واحـد منهما حلية من ذهب فلا يجوز أن يباع بالذهب قل الذهب أو كثر وذلك[1] ان للذهب الذى عليهما حصة من الذهب الذى اشـتراهما به فيدخل فى ذلك أن يكون الذهب بالذهب متفاضلا أو مجهولا أو[2] بجمعهما[3] وهما لا يحـلان الا مثـلا بمثل وزنا بوزن .

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز مزارعة الارض البيضاء ولا المعاملة على شئ من الغرس ببعض ما يخرج منها .

(وقال يعقوب ومحمد) المزارعة بالثلث والربع جائزة وكذلك المعاملة على النخل .

(وقال أبو ثور) المزارعة بالثلث والربع أو بعض ما يخرج من الارض باطل لا تجوز ولا نعلم ان (النبي صلى الله عليه وسلم) قاسم أهل خيبر زرعا ولا أخذ منهم شيئاً وانما كان يبعث بابن رواحة فيخرص بينه وبينهـم النخل ولا نعلمه أخذ منهم مما كان فى الارض شيئاً ففى هذا ما يدل[4] على ان ما كان فى الارض من الزرع لا شئ فيه .

(وعلة من قال بقول مالك) فى[5] كراهية مزارعة الارض البيضاء واجازته مساقاة النخل الخـبر عن (النبي صلى الله عليه وسـلم) بالنهي عن المزارعة على الربع والثاث ومعاملته أهل خيبر على النخل وانه كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم

(وعلة من قال بقول أبي حنيفة) فى كراهته المزارعة والمساقاة اجماع

الشافعي قال الخ (١) ام : لان الذهب (٢) ام ق : لجمعهما : ام مد : بجمعهما (٣) ام : جميعا وهما (٤) ن : يدل ان (٥) ن : كراهيه : ولعل صوابه : كراهته

الـكل علي ان الاجرة لا تجوز الا معلومة فلما كان العامل فى الارض انما هو مستأجر الارض ببعض ما تخرجه الارض من بذره والخارج من الارض مجهول لا يدري كم قدره لانه قد يقل ويكثر وقد لا تخرج شيئاً كانت اجارة مجهوله[١] وكانت باطلة قياساً على ما أجمعوا عليه . وكذلك المعامله على النخل لان العامل انما هو أجير ببعض الحادث * من الثمر المجهول قدره . ٤٥ ظ

وأما (علة من قال بقول أبي يوسف ومحمد) فالقياس على اجماع الـكل على جواز المقارضة وذلك أصل مال مشروط للعامل فيه من الربح ما قد يوجد ولا يوجد وهو مجهول قبل وجوده معلوم عند وجوده فكذلك المزارعة والمعاملة مجهول مبلغ ما لـكل واحد منهما قبل حدوث الخارج من الارض والنخلِ معلوم بعد حدوثه منهما فكان حكمهما حكم المقارضة .

(وعلة من قال بقول مالك) فى اجازة المعاملة على ما يحدث من النخل والارض[٢] معاملة (النبي صلى الله عليه وسلم) أهل خيبر على النخل والزرع .

(وعلة من ابى ذلك)[٣] خبر رافع وان ذلك لو جاز فى أرض النخل لجاز فى الارض البيضاء .

واختلفوا فى كراء الارض البيضاء بشئ منه جنس

المكترى له بعد اجماعهم على انها اذا اكتُريت بالذهب والورق فجائز[٤] (فقال مالك)[٥] وسئل عن رجل اكرى ارضه بمائة صاع من تمر

(١) ن : كانت (٢) ن : من دون والارض : وضرب على دون (٣) اي النهي عن المخابرة (٤) موطا : كتاب كراء الارض (٥) م : وسئل مالك عن رجل اكرى مزرعته

[1] أو حنطة مما يخرج منها او من غيرها (فكره ذلك) (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الشافعي)[2] يجوز كراء الارض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار [3] ولا باس ان يكري[4] ارضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها الا ان من الناس من كره ان يكريها ببعض ما يخرج منها . ومن قال هذا القول قال ان زرعت حنطة كرهت كراءها [5] بالحنطة لانه نُهي ان يكون كراؤها بالثلث والربع .[6] وقد قال غيره كراؤها بالحنطة وان[7] كان الى أجل غير ما يخرج منها[8] جائز لانها حنطة موصوفة لا يلزمه اذا جاء بها على[9] صفته ان يعطيه مما يخرج من الارض ولو[10] جاءت الارض بحنطة على غير[11] صفتها لم يكن للمكتري ان يعطيه غير صفته . واذا تعجل المكري الارض كراءها من الحنطة * فلا باس ٤٦ بذلك في القولين[12] جميعاً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور) لا باس بكراء الارض البيضاء بالذهب والفضة والعروض وكل شيء يجوز أن يكون كراء الى أجل أو حالا .

واختلفوا في حكم المزارع على الارض البيضاء

اذا حاكم ربّ الارض وقد زرع

بمائة الخ (١) م : او مما يخرج منها من الحنطة او من غير ما يخرج منها (٢) انظر ١٠ في ص ١٢١ (٣) ام : كراء الارض البيضاء : قال الشافعي ولا بأس (٤) ام : الرجل ارضه البيضاء بالتمر (٥) قوله بالحنطة : الى : كراؤها : سقط في أم مد (٦) ام : وقال (٧) ام: كانت (٨) ام: منها لانها (٩) ام : صفة (١٠) ام: جازت (١١) ام : صفقتها (١٢) ام : معاً

(فقال مالك) لرب الارض مثل أرضه والزرع لصاحب البذر (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

[١] (وقال الشافعي) [٢] اذا اشترك الرجلان من عند احدهما الارض [٣] ومن عندهما معاً البذر ومن عندهما معا [٤] البقر او من عند أحدهما ثم تعاملا على ان يزرعا او [٥] يزرع أحدهما [٦] فما أخرجت الارض فهو بينهما نصفان او لاحدهما فيه اكثر [٧] مما للآخر فلا تجوز المعاملة فى هذا [٨] الا على معنى واحد ان يبذرا معا [٩] ويموّنا الزرع [١٠] بالبقر وغيره [١١] مونة واحدة ويكون رب الارض متطوعا بالارض لرب الزرع فاما على [١٢] غير هذا الوجه من ان يكون الزارع يحفظ او يمون [١٣] بقدر ما سلّم له رب الارض الارضَ فتكون البقر من عنده او الآلة او الحفظ أو ما يكون [١٤] من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فان [١٥] ترافعا [١٦] بعد ما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر، وان كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وان كان من أحدهما فهو للذى له البذر ولصاحب الارض كراء مثلها. واذا [١٧] كانت البقر من العامل او الحفظ [١٨] او الاصلاح [١٩] للزرع ولرب الارض من البذر شئ أعطيناه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدر ما يلزم حصته [٢٠] من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع (حدثنا

(١) ام: المزارعة (٢) ام: قال الشافعى اذا اشترك (٣) ام مد: او (٤) ام: البقرة (٥) ام: زرع (٦) ام: انما (٧) ن: مما (٨) ام مد: لا (٩) ام: ويموّنان (١٠) ام: معا بالبقر (١١) ام: موونة (١٢) ام مد: على هذا (١٣) ام: بقدره اسلم رب الارض فتكون (١٤) ام ك: صلاحا من صلاح الزرع: ام مد: يكون صلاح (١٥) ام: ترافعاها (١٦) ام ك: قبل ان يعملا فسخت وان ترافعاها بعد الخ (١٧) ام: كان (١٨) ام ك: والاصلاح: ام مد: واصلاح (١٩) ام: الزرع (٢٠) ام: مثل الطعام

بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترك أربعة فى زرع فقال أحدهم علىّ البذر وقال الآخر علىّ الارض وقال الآخر علىّ العمل * وقال ٤٦ ظ الآخر على البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع كان الزرع كله لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل البقر واجر مثل الرجل العامل واجر مثل الارض ويُنظَر صاحب الزرع فيما بينه وبين الله عز وجل من غير أن يجبر على ذلك ويُنظَر الى الزرع فيخرج منه بذره فيسلم له طيبا ثم يُنظَر الى قدر ما غرم من الاجر لاصحاب العمل وصاحب الارض وصاحب البقر فيأخذ مثل ذلك مما بقي فان بقي شئ بعد ذلك تصدق ولم يأكله .

ولو دفع رجل الى [1] رجل أرضا وبذرا على ان يعمل الآخر فى ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما اخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فلصاحب الارض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف فان ذلك باطل (فى قول أبى حنيفة) . وكذلك لو دفع اليه ارضا على ان يزرعها ببذره وبقره وأعوانه فما خرج من شئ فصاحب الارض منه كذى فزرعها فما خرج من شئ فلصاحب البذر (فى قول أبى حنيفة) وهى معاملة فاسدة .

(وقال أبو يوسف ومحمد) فى المسئلتين جميعاً هما على ما تشارطا عليه وهذه معاملة جائزة ولو لم تخرج الارض شيئاً لم يكن لصاحب الارض ولا لصاحب العمل شئ . وكذلك لو كان البذر والبقر والارض لواحد وقال لآخر اعمل فيها فما أخرج الله عز وجل من شئ فلك منه كذى كان ذلك جائزا (فى قولهم) على ما تشارطا . (وقالا) لو ان صاحب الارض دفع

(١) ن : ارجال

الارض على ان الارض والبقر عليه وعلى الآخر العمل والبذر كانت [١]أجرة فاسدة وكان الزرع لصاحب البذر والعمل وعليه أجر البقر والارض ويأخذ من ذلك صاحب البذر ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل. (قالا) ولو لم تخرج الارض شيئاً غرم صاحب البذر أجر البقر والارض من قبل ان البقر لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج من الارض والارض [٢]لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج منها.

(وقال أبو ثور) اذا اشترك أربعة فى زرع فقال أحدهم علىّ البذر وقال الآخر علىّ الارض وقال الآخر علىّ العمل وقال الاخر علىّ * ٤٧ البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع فما خرج من ذلك فلصاحب البذر ولصاحب البقر عليه كراء بقره ولصاحب العمل كراء مثله ولصاحب الارض مثل كراء ارضه وذلك كله على صاحب البذر. واذا دفع رجل الى رجل أرضا وبذراً على أن يعمل الاخر فى ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما أخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فلصاحب الارض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف فذلك باطل لا يجوز. فان عمل على ذلك كان لصاحب العمل كراء مثله وكراء مثل أجرائه وبقره وكان الزرع لصاحب الارض والبذر.

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على اجازتها فى النخل والكرم.

ثم اختلفوا فى اجازتها فى غيرهما من الغروس والزرع

---

(١) كذا في النسخة ولعل صوابه: اجارة (٢) ن: والارض يجوز

[١](فقال مالك)[٢] المساقاة فى[٣] كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز[٤] (قال)[٥] والمساقاة أيضاً[٦] فى الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاه[٧] ايضا فى ذلك جائزة (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

[٨](وقال الشافعى)[٩] المساقاة جائزة فى النخل والكرم لان (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أخذ[١٠] منها بالخرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذى[١١] شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع[١٢] ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل[١٣] والعنب وهى فى الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت اذا عجز عنه صاحبه جازت اذا عجز صاحب الارض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عنها (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز المعاملة فى شيء من الاصول وغيرها .

(وقال * أبو يوسف ومحمد) ان دفع رجل الى رجل أرضا معاملة ٤٧ ظ وفيها نخل او شجر او رطاب او باذنجان او ما يكون له ثمر قائم او لا ثمر له

---

(١) موطا : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) م : قال السنة في المساقاة عندنا انها تكون في (٣) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : أصل كل كرم أو نخل (٤) م : لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربعه أو اكثر من ذلك أو أقله : الا ان في بعض نسخ الهند وطبع مصر : الثمر من ذلك او ثلثه الخ (٥) في بعض نسخ الهند وطبع مصر: قال مالك والمساقاة : طبع تونس وشرح الزرقانى : والمساقاة (٦) م : تجوز في : وفي بعض نسخ الهند : يجوز في (٧) م: في ذلك أيضاً جائزة : الا في بعض نسخ الهند : في ذلك جائز (٨) ام : المساقاة (٩) ام: قال الشافعى والمساقاة (١٠) ام : فيها (١١) ام : بشيء من الثمر كله (١٢) ام : ولا (١٣) م مد : والكرم وهي الخ

من الزرع فذلك جائز اذا بين ما للعامل ورب الارض من ذلك .

(وقال أبو ثور) لا باس بالمعاملة فى كل اصل قائم له ثمر او لا ثمر له .

(وعلة مالك ومن قال بقوله) القياس على معاملة (النبي صلى الله عليه وسلم) اهل خيبر على النخل وهو اصل فكان كل أصل فى معناه جائز فيه المعاملة .

(وعلة من قال بقول الشافعى) ان العامل فى معنى الاجير وقد أجمع الكل ان الاجارة لا تجوز الا أن تكون معلومة فالمعاملة باطلة الا فيما أجاز (النبي صلى الله عليه وسلم) المعاملة فيه أو خصته حجة يجب التسليم لها .

وقد ذكرنا (علة أبى حنيفة وأصحابه) فيما مضى قبل .

(وأجمع القائلون باجازة المساقاة) ان لرب الارض أن يساقى العامل ببعض ما تخرجه نخله فى كل وقت من وقت جداد النخل الى أن يطيب الثمر ويحل بيعه وكذلك فى كل ما جازت فيه المعاملة ان ساقاه وعامله قبل ظهور الثمرة أو بعد ان تؤبر النخل أو فى حال إطلاعه .

(وأجمعوا أيضا جميعا) على ان المعاملة على أصول الرطبة الى غير وقت مسمى باطلة وذلك ان الرطبة ليس لنباتها غاية يوقف عليها .

الا ان (أبا ثور قال فيها قولين) احدهما هذا والقول الاخر انها على أول جزة كما تكون النخل على أول الثمرة . (قال) والاول أحب الي .

(وقال أبو يوسف ومحمد) لو كانت للرطبة غاية تذهب ثم تعود كان جائزا والمعاملة على ذلك على أول جزة .

واختلفوا في المعاملة ببعض ثمر المساقي

عليه بعد بدو الصلاح ووقت جواز البيع

[١] (فقال مالك) [٢] لا يساقى في شئ من الاصل مما تحل [٣] فيه المساقاة اذا كان * فيه ثمر قد [٤] بدا صلاحه وطاب وحل بيعه [٥] من الثمار [٦] وحده ٤٨ لانه انما [٧] ساقاه صاحب الاصل [٨] على ثمر قد بدا صلاحه على أن يكفيه اياه [٩] ويحذه [١٠] له [١١] فانما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه [١٢] اياها [١٣] ليس ذلك بالمساقاة [١٤] انما المساقاة [١٥] بين ان [١٦] يحذ النخل الى أن يطيب الثمر ويحل [١٧] بيعه [١٨] (وقال) في رجل ساقى ثمراً في أصل قبل ان يبدو صلاحه

(١) م : كتاب المساقاة : ماجاء في المساقاة (٢) طبع مصر : قال مالك لا تصلح المساقاة في شئ من الاصول : في بعض نسخ الهند : قال مالك لا يصلح الخ : طبع تونس وزرقاني : ولا تصلح الخ (٣) في بعض نسخ الهند : تحل المساقاة (٤) م : قد طاب وبدا صلاحه (٥) م : وانما ينبغي ان يساقى من العام المقبل وانما مساقاة ماحل بيعه من الثمار اجارة لانه الخ : الا ان في بعض نسخ الهند : ما قد حل : وفي شرح الزرقاني : واما مساقاة (٦) ن : وحده : بحاء صغيرة تحت الحاء (٧) م : ساقى : الا في بعض نسخ الهند (٨) م : ثمرا (٩) ن : ويحده : بحاء صغيرة تحت الحاء : م : ويجذّه (١٠) قوله : له : ليس في طبع تونس (١١) م : بمنزلة (١٢) ن : اياه (١٣) م : وليس (١٤) م: وانما (١٥) م: ما بين (١٦) ن : يُحَد: بحاء صغيرة تحت الحاء : م : يجذ (١٧) ن : ويحل وقال (١٨) في بعض نسخ الهند وطبع مصر: قال مالك ومن ساقى ثمراً : طبع تونس وزرقاني: ومن الخ

ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر قد اخضرّ او احمرّ او قد انتهى وعظم ولم يرطب فلا تجوز المعاملة فيه وان كان يزداد فالمعاملة جائزة واذا عامله عليه وقد انتهى فقام عليه وحفظه [1] كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شئ له اصل قائم تجوز المعاملة عليه (وقالا) ان دفع رجل الى رجل رَطْبة قد صارت قدّاحا معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها فما كان فيها من شئ فبينهما نصفان سنة او شهر معلومة فذلك جائز وان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شئ فهو بيننا نصفان من البزر والرطبة فهى معاملة فاسدة والرطبة والبزر لصاحب الارض وللعامل كراء مثله . (قالا) وان كانت الرطبة انتهت فعامله على البزر فجائز وما خرج من بزر فهو بينهما نصفان والرطبة لصاحبها . (قالا) وان دفع اليه الرطبة وهى قداح على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها فما أخرج الله عز وجل من شئ فالرطبة والبزر بينهما نصفان كانت معاملة جائزة .

(وقال أبو ثور) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر ٤٨ ظ قد اخضرّ أو احمرّ او قد انتهى وعظم وليس يُطعِم بعد ولم يرطب وكان يحتاج الى سقي وتماهُد حتى يرطب ويصير تمراً كانت هذه المعاملة جائزة وان كان اذا عظم وانتهى لم يحتج الى القيام عليه كانت المعاملة فى ذلك باطلة

(١) ن : وكانت

وفيما دون ذلك جائزة . وان عامله عليه وقد انتهى فكانت المعاملة فاسدة فقام عليه وحفظه كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شئ له أصل قائم . (قال) واذا دفع الرجل الى لرجل رطبة صارت قداحا مثل قول ابى يوسف . (وقال) ان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شئ فبيننا[1] نصفان من البزر والرطبة فهذا جائز وذلك ان خروج البزر زيادة فيها وكذلك ما كان من زيادة تحدث كان ذلك جائزاً .

واختلفوا فى حكمها اذا دفع اليه نخلا

اوشجراً قد علق فى الارض ولم يُطعِم على ان ما خرج من شئ فبينهما على ما اشترطا

(فقال مالك) لا يجوز أن يساقى على شجر لم يثمر لانه تعظم مؤونته وانما تجوز المساقاة فيما خفت مؤونته (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا لم يكن الشجر أطعم وان كان قد علق فى الارض فالمعاملة عليها فاسدة . فان عمل العامل فما خرج من ذلك من شئ فلرب الارض وما عمل فله كراء مثله . (قالا) وان دفع اليه سنين على ان يقوم عليه ويلقحه فما أخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فهو والاصول بينهما نصفان كان جائزاً . (قالا) واذا أطعم الشجر وبلغ فليس لربه أن يعطيه معاملة على ان يكون للعامل نصفه وانما تجوز المعاملة عند ذلك على الثمرة .

---

(١) ن : نصفين

(وقال أبو ثور) اذا كانت الاشجار والنخيل قدعلقت ولم تطم فالمعاملة على ان ما أخرج الله عز وجل من شئ [١] بينهما على ماتشارطا جائزة اذا * كانت معاملة على سنين معلومة . ولو دفعها معاملةً سنين معلومة على ٤٩ ان ما أخرج الله عز وجل فبينهما نصفان مع الاصول كانت معاملة فاسدة .

واختلفوا فى حكم الدافع أرضه الى رجل على انه

يغرس المدفوعة اليه الارض على ان ما أخرج الله من غرس فبينهما نصفان

(فقال مالك) (فيما حدثني يونس عن أشهب عنه) انه سئل عن الرجل يعطى الرجل الارض البيضاء فيقول له اغرس هذه نخلا أو رمانا فاذا بلغت فهى بيني وبينك (فقال) لاباس بذلك لم يزل هذا من أمر الناس عندنا [٢] هاهنا ثم [٣] قيل ارايت الرمان أيطول ثبوتها اذا غرست ورمانها [٤] (فقال) نعم انها دوحة من الدوح . [٥] وقلت له اذا غرس هذا الغارس وبلغ الاصل كان له نصف ذلك ان شاء باع وان شاء قاسمه (فقال) نعم اذا غرسه ان شاء باع نصفه وان شاء قاسمه يصنع به ما شاء. (٥) فقلت له ولا يكون ذلك حتى يثبت الاصل (فقال) نعم .

(وعلى قول الشافعى) المعاملة على ذلك باطلة .

(وهو قول ابى حنيفة) .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لاباس بذلك . (وقالا) اذا دفع رجل الى

---

(١) لعل صوابه : فبينهما (٢) يعنى المدينة المنورة (٣) ن : قال (٤) ن : فقيل

(٥) اي اشهب

رجل ارضا بيضاء وغرساً فقال اغرس أرضي هذه وقم عليها واسقها فما اخرج الله عز وجل من شئ فهو بيننا نصفان فعمل على ذلك فما خرج من شئ فلرب الارض وعليه كراء العامل . (وقالا) ان دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يغرسها نخلا وشجراً وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان مع الارض فهى معاملة فاسدة فان اخذها على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من شئ فلصاحب الارض ولصاحب الغرس قيمة غرسه واجر مثله لانه حين اشترط شيئاً من الارض يغرسها كان ماغرس لصاحب الارض . (قالا) وكذلك لوقال رب الارض اغرسها على ان ماخرج من شئ فبيننا نصفان وعلى ان لك مائة درهم او كر حنطة او عرضا من العروض . (وقالا) لو دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يزرعها كراً من حنطة سنةً ويقوم عليها ويسقيه * فما اخرج الله عز ٤٩ ظ وجل من شئ فبينهما نصفان وعلى ان للمزارع على رب الارض مائة درهم او شيئا من العروض موصوفا او بعينه فعمل على ذلك كان ماخرج من شئ لرب الارض وللزارع عليه كر مثل كره واجر مثله اخرجت الارض شيئا او لم تخرج . وان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها ويغرسها ماشاء من غلة الصيف والشتاء فما اخرج الله من شئ فبينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على الزارع مائة درهم فعمل على ذلك فما خرج من شئ فهو للمزارع وعليه كراء مثل ارضه يأخذ من ذلك ما لزمه ويتصدق بالفضل . فان كان البذر والغرس من عند رب الارض واشترط رب الارض على العامل مائة درهم يعطيه على ان ماخرج من شئ فبينهما كانت معاملة فاسدة وما خرج من شئ فللمزارع وعليه قيمة الغرس ومثل البذر واجر الارض وذلك ان المزارع

كانه اشترى غرسه وبذره واستاجر ارضه بمائة درهم ونصف ماخرج منها .
(قالا) ولو دفع رجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما فقال قم عليه واسقه ولقّح نخله واكسَح كرمه فما خرج من شيء فبيني وبينك ولك عليّ مائة درهم او قال صاحب الارض للعامل لي عليك مائة درهم او قال اعمله لنفسك اواعمله لي اوقال اعمله ولم يقل لي ولا لك فذلك كله سواء فما خرج من ذلك من شيء فهو لصاحب الارض وللعامل كراء مثله .

(وقال ابو ثور) اذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يغرسها نخلا وشجراً وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وكذلك الارض بينهما نصفان فهذه معامله فاسدة فان اخذها على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من ثمرة فلصاحب الغرس ويقلع غرسه ويكون له على صاحب الارض مابين غرسه قائما ومقلوعا وذلك انه غره ويكون لصاحب الارض على صاحب الغرس كراء مثل ارضه وما نقص ارضه وذلك انه غره . واي * موضع افسدنا المعاملة وقد زرع . اوغرس العامل فالزرع لرب البذر والغرسُ لربه كان اشترط الذى له البذر على الاخر دراهم اولم يشترط او اشترط الذى ليس له من البذر والغرس شيء اولم يشترط . وان دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء وغرسا فقال اغرس ارضي هذه فما اخرج الله من شيء فلرب الارض وعليه مثل كراء العامل .

واختلف الذين اجازوا المعاملة على النخل والاصول

فيما يجوز اشتراطه على العامل

(١) (فقال مالك) (٢) فى السنة فى المساقاة التى يجوز (٣) لصاحب الارض ان يشترطها على (٤) المساقى (٥) سد الحظار وخم العين (٦) وسرو الشرب (٧) وإبار النخل وقطع الجريد (٨) وجدّ الثمر (٩) وما أشبهه على ان للمساقى شطر الثمر أو اقل من ذلك او اكثر اذا تراضيا عليه غير ان صاحب الاصل لا يشترط (١٠) على من ساقى عملا جديداً يحدثه فيها من بئر يحفرها او عين يرفعها او غراس يغرسه ياتي به من عنده او ضفيرة يبنيها تعظم نفقته فيها (١١) وانما ذلك بمنزلة ان يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى هاهنا بيتا او احفر لى بئرا او أجر لى عينا او اعمل لى عملا بنصف ثمر حائطى هذا قبل ان يطيب ثمر الحائط (١٢) ويجوز بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عن (١٣) ذلك (١٤) فاما اذا طاب الثمر (١٥) وحل

---

(١) موطا : كتاب المساقاة : ماجاء في المساقاة (٢) في طبع تونس وشرح الزرقاني : والسنة : وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك السنة (٣) م : لرب الحائط (٤) ن : المساقي (٥) م: شد : قال الزرقاني :بالشين المنقوطة وهو الاكثر عن مالك اي تحصين الزروب ويروى عنه بالسين المهملة أي سد الثالمة (٦) ن : شروى (٧) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : الإبّار : قال الزرقاني : بكسر الهمزة وشد الموحدة (٨) م : وجذ : الا طبع مصر (٩) م : واشباهه على ان الخ (١٠) م : ابتداء عمل جديد يحدثه العامل فيها من بئر يحتفرها او عين يرفع رأسها او غراس يغرسه فيها ياتي باصل ذلك من عنده او ضفيرة يبنيها تعظم فيها نفقته : الا ان بعض نسخ الهند : يحدثه فيها من بئر يحفرها او غين يرفع في رأسها (١١) وفي بعض نسخ الهند : قال مالك وانما (١٢) م : ويحل بيعه (١٣) م . بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١٤)وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فاما (١٥) م : وبدا صلاحه وحل

بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لى بعض هذه الاعمال [١] بنصف ثمر حائطى [٢] فانما استأجره بشئ [٣] معلوم معروف قد راه ورضيه . [٤] واما المساقاة فانه ان لم يكن للحائط ثمر او قل [٥] او فسد فليس له الا ذلك (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) [٦] . (وحدثنى يونس عن اشهب قال سئل مالك) عن الشرط على الرجل الداخل فى المساقاة ان [٧] عليك اصلاح القفّ والتلّ والزرنوق (فقال) لا * باس بذلك الا الزرنوق فلا يُشترط ٥٥ظ عليه ارايت لو انهدم البئر أيكون عليه وسئل فقال له رجل ساقيت حائطى وشرطتّ على الداخل ان عليه نقل تراب قد راه وعرفه (فقال) اصل السقاء ليس بجائز وما اراه حسنا فى ذلك انك شرطت عليه نقل ذلك التراب وانما كان يكون عليك (قال) ولا باس ان لا يشترط رب الحائط على الداخل الحرص ولا يصلح ان يشترطه الداخل على رب الارض .

[٨] (وقال الشافعى) [٩] كلما كان مستزاداً فى [١٠] الثمر من اصلاح [١١] الماء وطريق الماء وتصريف الجريد [١٢] وابار النخل وقطع الحشيش

---

(١) م : لعمل يسميه بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك (٢) م : وانما : الا ان في بعض نسخ الهند وطبع تونس: انما : وذكر في بعض نسخ الهند ان في نسخة : فانما (٣) م: معروف معلوم (٤) م : فاما : الا ان في بعض نسخ الهند : واما : وفي بعضها : قال فاما (٥)م : ثمره او (٦) قال ابن المنذر في كتاب المساقاة من الاشراف : باب ذكر الشروط التى يشترطها رب النخل والعامل : قال ابو بكر قال مالك بن انس لاباس ان يشترط صاحب الارض على المساقى سد الحطار وجم العين وسرو الشرب وابار النخل وقطع الجريد وحداد الثمره ولا ينبغي ان يشترط عليه بئرا يحفرها أوعينا يرفع في رأسها أوغراسا يغرسه فيها ياتي به من عنده أو صبيره منهما نطع نفقته فيها (٧) لعل صوابه : عليه (٨) ام : المساقاة (٩) ام : قال وكلما (١٠) ام : الثمرة (١١) ام ك : للما : ام مد : للمار (١٢) ام ك : واسار : ام مد : وانبار

الذى يُضر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يُضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة فاما سد [١] الحظّار فليس فيه مستزاد [٢] ولا صلاح [٣] فى الثمر [٤] ولا يصلح شرطه على المساقى . فان قال فان اصلح للنخل ان [٥] تسد الحظار [٦] كذلك اصلح لها ان يبنى عليها [٧] حظار لم [٨] تكن وليس هذا [٩] الاصلاح من الاستزادة فى شئ من النخل انما هو دفع الداخل (حدثنا بذلك عنه الربيع) [١٠] .

(وقال ابو يوسف ومحمد) ان اشترط رب النخل او الغرس على العامل على ان يقوم عليه ويكسحه ويلحقه ويسقيه فذلك جائز فان اشترط عليه صرام الثمرة اولقاط الرطب اوجداد البسر اولقاط مايلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذا الشرط فاسدة فان عمل كان له كراء مثله . وما أخرج النخل من شئ فلصاحبه وكذلك ان اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياسة او حمله الى موضع من المواضع كانت مزارعة فاسدة . (قال) واذا استحصد الزرع فالحصاد عليهما جميعا فى المزارعة الصحيحة . وكذلك لوكان قصيلا فأراد بيعه لم يكن على واحد منهما جزؤه وكان عليهما جميعا . (وقالا) الحفظ على المزارع حتى يجفّ الزرع ويستحصد

---

(١) ام : الحيطان (٢) ام ك : لاصلاح : ام مد : الاصلاح (٣) ام : من الثمرة (٤) ام مد : فلا (٥) ام : سد الحيطان (٦) ام : فكذلك (٧) ام مد: خطاء (٨) ام : يكن وهو لايجيزه في المساقاة وليس الخ (٩) ن : الصلاح: ام ك : لاصلاح (١٠) اشراف: وقال الشافعي كل ما كان نستزاد في التمر من اصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وابار النخل وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل وينشف عنه الماء جاز شرطه على المساقى واما سد الحطار فلا يصلح شرطه على الساقى

فاذا صار* كذلك فمنهم السلطان من الحصاد كان الحفظ عليهما جميعا ٥١ وكذلك الثمر اذا صار تمراً او الى الجداد فالجداد عليهما جميعا على قدر ما لهما[1] .

(وقال أبو ثور) على العامل سقيه وكسحه وتلقيحه . فان اشترط صاحب الارض فى ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أولقاط مايلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فان فى هذا قولين احدهما ان هذا جائز كما جاز لقحه وكسحه وغير ذلك والآخر ان هذا ليس مما يكون فى المعاملة وذلك ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا ولكل واحد منهما أن يأخذ حقه ويلزمه من الاجرة فى صرامها ولقاطها مايصيبه بقدر ما له فيها[2] .

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على ان للرجل أن يعقد عقدة مساقاة على سنين وان كثرت اذا كانت معلومة محصورة بقدر يبينانه .

---

(١) اشراف : وقال يعقوب ومحمد ان اشترط عليه أن يقوم عليه ويكسحه ويلقحه وسفه فذلك جائز وان اشترط عليه صرام الثمر ولقاط الرطب أو احداد الثمر أو لقاط مايلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذه الشروط فاسدة فان عمل كان له كرا مثله وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه (٢) اشراف: وقال أبو ثور في قيام العامل عليه وكسحه وسقيه وتلقيحه كما قال يعقوب ومحمد فان اشترط رب الارض على العامل في ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أوحداد الثمر أو لقاط مثل الباذنجان وثمر الشجر فيه قولان احدهما أنه جائز والآخر انهذا ليس مما يكون فيالمعاملة وذلك ان الثمرة اذا أدركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا

ثم اختلفوا فى فسخ ما تعاقدا منه ذلك بينهما

اذا كان المريد للفسخ احدهما دون صاحبه

(فقال مالك) اذا دخل المساقى فى الحائط فلا يجوز لصاحب الحائط أن يخرجه منه حتى يُتم عمله فى المساقاة وليس للداخل أن يخرج أيضا حتى تتم مساقاته وان ناسا ليقولون للداخل أن يخرج اذا بدا له وما يعجبنى ذلك وما أراه له حتى يفرغ من شرطه الا أن يتراضيا (حدثنى بذلك يونس عن أشهب عنه) . [1] قال وسئل عن المساقى يسقي الشهر ثم تهدم البئر أوتعوَّر العين (فقال) ان كان الثمر قد جفّ فهو على مساقاته يقاسمه وان لم يكن جفّ فان أحبّ الداخل ان يعمر ويكون على مساقاته وان أحبّ * ترك ٥١ ظ المساقاة . قيل له ارايت ان ترك المساقاة ايكون له من الثمر بقدر ماعمل وسقى (فقال) ما أدري .

(وعلى قول الشافعى) اذا تعاقدا بينهما المساقاة الى أجل معلوم فليس لواحد منهما أن يفسخها الا برضى الاخر واجتماعهما على الفسخ .

(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا وقعت عقدة المعاملة وتراضيا فى المساقاة خاصة ثم قال الذي أخذ النخل معاملة لاأعمل فى هذا ولا فى غيره وأنا أريد ترك هذا العمل واعمل فى غيره أو أريد ان أسافر وأبى صاحب النخل ان يدعه فانه يجبر على ذلك وليس شئ مما ذكرنا عذراً وكذلك لو قال صاحب النخل أنا أريد ان أعمل فى نخلى وأقوم عليه وأخرجك منه لم يكن ذلك له

---

(١) اى اشهب

وليس لصاحب النخل ان يخرجه الا ان يكون عليه دين فادح ليس عنده قضاه الا من ثمن ذلك النخل. (قالا) وان خرج فى الشيء الذي أخذه معاملة أوطلع فيه شيء من الثمرة ثم لزم صاحب الارض دين فادح لم تبع الارض وكانت المعاملة الى مدتها حتى تنقضي. [1](قالا) ومن العذر ان يكون العامل رجل سوء يُخاف على فساد النخل وقطع السعف فلرب الارض اخراجه من الارض والعذر للعامل ان يمرض مرضاً شديداً لايستطيع ان يعمل أو يضعف عن ذلك. (وقالا) اذا أخذ الارض رجل بمزارعة على ان يزرعها هذه السنة ببذره وبقره فما أخرج الله عز وجل منها من شيء فلصاحب الارض النصف وله النصف فلما صحت المزارعة بينهما ودفع اليه قال المزارع لاأريد ان أزرع هذه السنة شيئاً ولا أزرع هذه الارض وأزرع غيرها فان هذا له ولا يجبر على زرعها وتركها ولا يلزمه شيء. (قالا) ولو دفع رجل الى رجل أرضا وبذرا فقال اعمل *لى فى أرضى هذهالسنة وازرعها فماخرج من ٥٢ شيء فلك النصف فلما وقعت المزارعة قال الذي أخذ الارض والبذر لاحاجة لى فى ذلك ولست أزرع هذه السنة شيأ لم يكن له وأُجبر على ان يزرع وذلك انه فى هذا الموضع اجير. ولوقال رب الارض فى هذه المسئلة بعد ما انعقدت المزارعة بينهما لست اريد ان [2] يزرع أرضي وقال العامل أنا أريد ذلك لم يجبر صاحب الارض على ذاك وكان ذلك اليه . ولو كان العامل أخذ الارض على ان يزرعها ببذره وبقره ونفسه سنة على ان مايخرج من شيء فبينهما

---

(١) أشراف: وبه قال يعقوب ومحمد الا أن يكون عذراً ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فلصاحب الارض اخراجه والعذر للعامل أن يمرض مرضا لا يستطيع أن يعمل أو يضعف عنه (٢) ن: ازرع

نصفان فلما وقعت العقدة قال صاحب الارض لست أريد ان يزرع أرضى هذه السنة وقال العامل أنا أريد ذلك لم يكن لصاحب الارض أن يمنعه ذلك ولا يحول بينه وبينها الا من عذر والعذر ان يكون على صاحب الارض دين ليس عنده قضاه الا من [1] ثمن هذه الارض فتباع .

(وقال أبو ثور) اذا دفع رجل الى رجل شيأ له أصل معاملة فأراد أن يخرج صاحب الارض العامل قبل ان تنقضي المدة لم يكن ذلك له وكان عليه ان يدعه حتى تنقضي المدة التى بينهما ولا يكون له عذر فى شيء مما نزل به حتى تمضي المدة وكذلك العامل لو قال لصاحب الارض لا حاجة لي فى العمل لم يكن ذلك له حتى تنقضي المدة وكل شيء انعقد بين اثنين فليس لاحدهما ابطاله اذا كان الشيء لا يبطل الا بهما فأما اذا اختلفوا فالشيء بحاله لا يبطل باحدهما ولا بعذر كان من أحدهما اذا اختلفوا الا ان يجمع أهل العلم من ذلك على شيء أو تكون سنة تبين ذلك . فان ضعف العامل عن القيام بذلك فأقام [2] رجلا مقامه فى ذلك كان ذلك له ولم يكن لصاحب الارض منعه من ذلك . وان قال العامل لا حاجة لى فى ذلك ولم يكن عنده * ما يكتري [3] به رجلا اكترى صاحب الارض عليه رجلا يقوم ٥٢ظ مقامه فيعطيه ما يصيبه من الثمرة او يتراضيان من ذلك على شيء .

---

(١) الذى كان في النسخة : عن : ثم أبدلت النون راءا (٢) ن : رجل (٣) ن : يكترى رجلا

واختلفوا فى حكمهما انه باعا الثمرة قبل

الجداد اومات احدهما او هما او استُحقت الثمرة

(فقال مالك) وسئل عن رجل كان فى حائط مساقاةً على النصف فيبيع الحائط فأراد الداخل فى الحائط ان يخرج منه بشئ يعطاه (فقال) لا يصلح شئ من ذلك الا ان يخرج بغير شئ ياخذه أو يعمل حتى تتم مساقاته ارايت لو كان صاحب الحائط نفسه هو [1] بِيعه ثم أراد ان يخرج منه بشئ يعطاه فهو مثله فلا يصلح من هذا شئ الا ان يخرج منه بغير شئ او يقيم على مساقاته . قيل له ارايت ان كان ساقاه على النصف فلما بيع الحائط أراد أن يخرج منه بان يعطى سدس الثمر فى الجداد (فقال) هو بمنزلة صاحب الحائط الاول لو لم يُبع (حدثنى بذلك يونس عن أشهب عنه) . (واخبرني يونس عن ابن وهب عنه قال) سئل مالك عن الرجل يبتاع الارض وقد ساقاها صاحبها رجلا قبل ذلك بسنين فقال المساقى انا احق به وليس له ان يخرجنى (فقال) ليس له أن يخرجه حتى يفرغ من سقائه الا ان يتراضيا . (وأخبرنى يونس عن أشهب قال) سالته عن الداخل فى المساقاة يموت (فقال) ان لم يترك مالا ورغب ورثته فى المساقاة فذلك لهم اذا كانوا أمناء أقوياء على ذلك وان ترك مالا فرغب الذى ساقاه ان ياخذ ورثته بالمساقاة فذلك له عليهم .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لايجوز ان تباع الثمرة حتى تنقضي

---

(١) ن : بيّعه

(١) الأجرة وان كان بسراً او طلعا لا فى دين فادح ولا فى غيره . (قالا) فان انقضت المعاملة والبسر اخضر بحاله فالخيار فى ذلك الى صاحب العمل ان احب ان يعمل على ذلك كان له وان ابى كان البسر بينهما (٢) نصفان الا ان يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة ما له ويكون البسر له ولو *

خرم

(١) لعل صوابه : الاجارة (٢) ن : نصفين

كتاب الغصب

من اختلاف الفقهاء

تاليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم ٥٣ ظ

(قال الله عز وجل) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل [١] الآية (وقال عز وجل) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم ناراً [٢] الآية فنص تبارك وتعالى تحريم أكل اموالنا بيننا فى كتابه بالباطل الا بما اباحه من التجارة عن التراضي [٣] بيننا فى كتابه واوجب لا كل اموال اليتامى ظلما النار .

اجمل ذكر التحريم [٤] لا كلها ظلما وباطلا فى محكم تنزيله واوضح المعانى التي يستحق بها [٥] آ كل مال غيره اسم الآ كل ظلما وباطلا وما اللازم له من الاحكام فى عاجل الدنيا وفسره على لسان (رسوله صلى الله عليه)

(١) الا أن تكون تجارة عن تراض منكم : وهي الآية ال ٣٣ من سورة النساء (٢) وسيصلون سعيرا : وهى الآية ال ١١ من السورة المذكورة (٣) لعل صوابه حذف : بيننا في كتابه (٤) ن : لآكِلها (٥) ن : اكل

نقل بعض ذلك التفسير الكل مجمعين عليه عامتهم وخاصتهم .·. ونقل بعضه الحجة مجمعة عليه وبعضه مختلفة فيه (ونحن مبينو كل ذلك) ان شاء الله بعونه وقوته فانا به وله (وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم) .

(أجمع جميع الخاصة والعامة) ان الله عز وجل حرّم أخذ مال امرء مسلم او معاهد بغير حق اذا كان الماخوذ منه ماله غير طيب النفس بان يؤخذ ما أخذ . (واجمعوا جميعا) ان آخذه على السبيل [١] التي وصفنا بفعله آثمٌ وباخذه ظالم . (واجمعت الحجة التي وصفناها جميعا) ان آخذه على السبيل التي وصفنا ان كان اخذه من حرْز مستخفيا باخذه وبلغ الماخوذ ما يجب فيه القطع انه يسمى بما اخذ سارقا وان كان اخذه مكابرة من صاحبه فى صحراء انه يسمى محاربا وقد ذكرنا فى (كتاب المحاربين) اختلافهم فى اسمه اذا اخذ ذلك مكابرة فى مصر فاغنيَ عن اعادته فى هذا الموضع . وانه ان اخذ ما اخذ على السبيل التي وصفنا اختلاسا من يد صاحبه انه يسمى مختلسا .·. وانه ان أخذه على هذه السبيل مما اوتُمن عليه انه يسمى خائنا وانه ان اخذه على ما ذكرنا قهراً للماخوذ منه وقسراً بغلبة ملك أو فضل قوة انه يسمى غاصبا [٢] .

---

(١) ن : الذى وصفنا بفعله اثمٌ وباخذُه ظالم (٢) وقال بن المنذر في الاشراف في كتاب الغصب : وقد اجمع اهل العلم على ان الله جل وعز حرم اموال المسلمين والمعاهدين بغير حق فالاموال محرمة بنص كتاب الله جل وعز وبالاخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وباجماع اهل العلم على ذلك الا بطيب انفس المالكين من التجارات والهبات والعطايا وغير ذلك وقد اجمع اهل العلم على ان من اخذ مالا لمسلم من حرزه

خرم

(١) القيمة استحسانا (٢) .

٥٤

(٣) (وقال ابو ثور) عليه ثمنها وثمن ولدها فان كان ثمنها أنقص مما

مستخفيا باخذه انه سارق وقد ذكرنا مايجب على السارق في كتاب احكام السراق وقد اجمعوا على ان من اخذ اموال المسلمين مجاهرة في الصحارى ان اخذه يسمي محاربا وقد ذكرنا في كتاب المحاربين مايجب عليهم ودل حديث جابر على ان من اختلس من يد مسلم شيئا يملكه انه يسمى مختلسا وعلى ان من اودع وديعة فاخذها اونقصها انه يسمي خائنا . ابو بكر قال نا اسحق بن ابراهيم الدبرى عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المختلس قطع وليس على الخائنين قطع قال ابو بكر من اخذ مالا على غير ماذكرناه سمي غاصبا لا اعلمهم يختلفون فيه

(١) ضاع ما كان بين هذه الورقة وبين الورقة الاولى من كتاب الغصب ويظهر ان موضوع هذا الباب اقرار الغاصب للمغصوب منه بالغصب وهل يجب عليه قيمة المغصوب اوثمنه وحكم الجارية المغصوبة إذا ولدت بعد الغصب وحكم ولدها (٢) هذا بقية قول ابي حنيفة واصحابه ولعل ماضاع قبل هذا شبيه قول ابن المنذر في كتاب الغصب من الاشراف : باب ذكر الدار يغصبها الرجل وتهدم : وقال اصحاب الراى ليس على الغاصب شئ قال لانه لم يحركها ولم يغيرها عن حالها قال ابو يوسف يضمن ولا يصدق على المشتري استحسن ذلك وادع القياس فيه ثم رجع الى قول ابي حنيفة قال ابو بكر وقد ناقضوا في هذا وزعموا ان رجلا لو اغتصب جارية ثم باعها ثم اقر بعد البيع انها جارية المغصوب منه ان عليه القيمة وكذلك قولهم في الحيوان كله وليس بين شئ من ذلك فرق الا الاستحسان الذى من شاء فعل مثل فعلهم (٣) اشراف : باب ذكر الغاصب

كان يوم غصبها بنقص دخلها كان عليه مانقصها وانما قلنا بالثمن لان الجارية ليست بمستهلكة فلا [١] تجوز عليه القيمة وهي في يده ولم يحكم بها للمدعي لانها قد صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدّق على ابطال حقها وحق ولدها ولم يكن له ان يطأ ولا يستمتع بجارية لغيره الا بشراء . وأما الولد فان كان [٢] وطؤه وطء زناء لايُلحَق به النسب [٣] ولا يصدّق على نفيهم لقوله وهو ولده في الحكم وهي أم ولد له واذا مات عتقت . [٤] (وقال) اذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم أقر الغاصب انه اغتصبها فان لم تكن لرب الدار بينة كان على الغاصب ثمن الدار وذلك انه أقر انه أتلف مالا لانسان ولا يقدر على تخليصه فعليه ثمنه .

يولد الجارية ويقر لرب الجارية بانها له ولا بينة له وجحدت الجارية ذلك قال ابو بكر واذا غصب رجل جارية واولدها ثم ادعاها رجل واقر له الغاصب بها ولا بينة له فعليه قيمتها وقيمة أولادها وان كان فيها نقصان فعليه مادخلها من النقص ولا يحل له أن يطاها ولا يستمتع بها وذلك انها جارية لربها وهم ولده في الحكم والجارية تعتق بموته وهذا على مذهب الشافعي وابي ثور غير ان ابا ثور قال عليه ثمنها لان القيمة لاتكون الا المستهلكة وهي فائتة (١) ن : تجوز وان كان عليه الخ (٢) ن : وطيه وطى (٣) لعل شيئاً سقط في النسخة : اشراف: قال ابو بكر واذا اقام رجل بينة على جارية انها له فادعت ان مولاها الاول قد كان اعتقها وقد ولدت من المشتري وقال المولى قد كنت اعتقتها لم تقبل دعوى الجارية ولا قول المولى الذى باعها وذلك ان المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية ولا البائع انه كان اعتقها وهذا قول ابي ثور واصحاب الراي (٤) اشراف واذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم ان الغاصب اقرانه اغتصبها فان لم يكن لرب الدار بينة انها داره كان على الغاصب قيمة الدار لانه اقرانه اتلف مالا لانسان ولا يقدر على خلاصه فعليه قيمته وهذا على مذهب الشافعي وبه قال ابو ثور الا انه قد يضمن ثمن الدار

(وقياس قول مالك) ان اقراره باطل وعليه ضمان قيمة الجارية للذى أقر له بها مع قيمة الولد .

واختلفوا فى حكم المغصوب يجنى عليه فى يد

الغاصب أو[1] يجني أو[2] يصيبها ماينقصها

[3] (فقال الشافعي) [4] اذا اغتصب رجل جارية فباعها [5] فجنى عليها أجنبي فى يد المشتري أو الغاصب جناية تأتي على نفسها أوبعضها فاخذ الذى هى فى[6] يده ارش الجناية [7] ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار فى أخذ ارش الجناية من يدي من أخذها اذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ماوصفنا وان كانت جرحا فهو بالخيار فى أخذ [8] ارش الجرح من الجانى والجارية من الذى هى[9] فى[10] يده[11] أو تضمين الذى هى فى[12] يده مانقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك ان كان المشتري قتلها أو جرحها . فان كان الغاصب قتلها فلمالكها عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أوقيمتها فى أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل لها ضامنا . *[13] فان كان المغصوب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ٥٤ ظ ثم استحقه المغصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم [14] اغتصبه وبين

(١) ن : يجنى (٢) اى الجارية المغصوبة (٣) ام : الغصب والمستكرهة (٤) ام : قال واذا غصب الرجل الخ (٥) ام : فسواء باعهافىالموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها فى هــذه الحالات كلها سواء فان جنى عليها أجنبي الخ : الا ان فى ام ق: الحالات سواء وان جنى عليــه أجنبي الخ (٦) ام : يديه (٧) ام ق : الجناية من يدي الخ (٨) ن : اخذ الجرح (٩) ام: فى يديه(١٠) ام مد : يديهمانقصها الخ(١١) ن : وتضمين (١٢) امق : يديه(١٣) ام : قال وان كان الخ (١٤) ام مد : غصبه عشرة

قيمته التى نقصه اياها اللبس كأن قيمته يوم [١] غصب عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار فى تضمين [٢] الارش للمشتري أو الغاصب فان ضمّن الغاصب فلا سبيل له على اللابس [٣] . [٤] واذا اغتصب [٥] جارية فاصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب [٦] التى من السماء مايسلك بها فى العيوب التى [٧] يجنيها عليها الادميون . [٨] واذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار فى أخذ ما نقصها العيب من الغاصب [٩] فان [١٠] أخذ منه لم يرجع على المشتري [١١] وان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب [١٢] وبثمنها الذى أخذ منه لانه لم يسلم [١٣] له ما اشترى وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي (حدثنا بذلك عنه الربيع . (وروى أبو ثور عن الشافعى انه قال) اذا اغتصب الرجل عبدا أو أمة فجنت [١٤] عليه جناية ثم جاء ربها فاستحقها ان على الغاصب ارش مانقصها الجناية وذلك ان العبد والامة اذا عُرف بالجناية نقص من [١٥] أثمانهما فليس على الغاصب الا أقل الامرين من الجناية والقيمة وذلك ان عليه ان يدفع الجارية أو العبد سليما كما أخذه .

---

(١) ام ق : غصبه (٢) ام : اللابس المشترى والغاصب (٣) زاد فى الام نحو صحيفة (٤) ام مد : قال واذا غصب : ام ق : واذا اغتصبت (٥) ام : الجارية (٦) ام ق : التى يجني عليها الخ (٧) ام : يجني عليها الخ (٨) ام : قال واذا غصب (٩) ام ق : وان (١٠) ام : أخذه (١١) ام : بشيء ولرب الجارية أن يأخذ مانقصه العيب الحادث فى يد المشترى فان أخذه الى الخ : الا ان فى ام ق : فى يدى (١٢) ام مد : بثمنها (١٣) ام : اليه (١٤) لعل صوابه : عنده (١٥) ن : أثمانها

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اغتصب الرجل جارية وقيمتها الف فجنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمّن ذلك رب الجارية الجاني الفي درهم ان شاء وان شاء ضمن الغاصب الفا ويرجع الغاصب على الجاني بالفين فان كان خطأ كان على عاقلته فى ثلث سنين فاذا أخذها الغاصب تصدق بالف وأخذ ألفا مكان الفه . (وقالوا) ان اغتصب رجل جارية أو عبدا فعطب عنده ضمن الغاصب قيمته بالغة مابلغت . ولو ان رجلا قتل عبد رجل ضمن القيمة ان كانت أقل من عشرة آلف وان كان أكثر ضمن عشرة آلف الا عشرة دراهم . وان اغتصب رجل عبدا أو أمة * فجنت عنده جناية ثم جاء ربها فاستحقها قيل ٥٥ ادفع او افد فان دفعها او فداها كان له على الغاصب قيمتها وان ماتت فى يد الغاصب بعد الجناية كان عليه قيمتان قيمة الجارية للمولى فاذا دفعها قال (١) له أولياء القتيل هذه قيمة الجارية التى قتلت صاحبنا فيأخذونها منه ثم يرجع على الغاصب فيقول له هذه قيمة لم تسلم لى وذلك لما كان عندك من الجناية فيأخذ منه قيمة أخرى . واذا اغتصب دارا فسكنها او لم يسكنها فانهدمت الدار فليس عليه شئ وذلك انه لم يجرحها ولم يهدمها . (وقالوا) فى الحيوان كله اذا مات من غير ان يستخدمه أو يستعمله فعليه الضمان .

(و قال أبو ثور) اذا اغتصب جارية وقيمتها الف فجنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن رب الجارية الجاني الفين فان لم يجده ضمن الغاصب الفى درهم وكان للغاصب ان يأخذ الجاني بقيمتها وذلك انه استهلكها وهى فى يده وقد ضمن قيمتها وان جنت الجارية عند الغاصب جناية ثم جاء ربها فاستحقها مثل قول الشافعى . (وقال) ان ماتت فى يدي الغاصب بعد الجناية فان عليه

---

(١) أى للمولى

للجناية ان يدفع الثمن اوالفدية وكان عليه للمولى قيمتها . (وقال) فى الغصب اذا تلف فى يدي الغاصب بجناية أو حدث من السماء . مثل قول الشافعي سواء فى ذلك الدور والحيوان .

(وقياس قول مالك) ان المغصوب ان كان عبدا أو امة فجنى[١] عليهما جان فى يد الغاصب كان[٢] لربه ان[٣] يتبع ايهما شاء ان شاء الغاصب وان شاء الجاني فان ضمن الغاصب رجع على الجاني بما ضمن وان ضمن[٤] الجاني لم يرجع على أحد بشئ وكذلك ان كان ثوبا وكل شئ .

واختلفوا فى حكم غرم المغصوب

(فقال مالك) اذا آجر الغاصب المغصوب وكان دوابا فان لارباب الدواب اذا علموا ذلك كراء ما حمل عليه غرما عليه ان سلمت الدابة وان تلفت خُيِّر أهل الدابة بين الثمن والكراء (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وحدثني يونس عن أشهب عن مالك) انه سئل عن رجل اشترى * ارضا ٥٥ظ على ما يجوز له الشراء فمكثت فى يده سنين يزرعها ويا كل غلتها ثم يجيئ صاحبها فيستحقها وقد بذر فيها بذره وعمل فيها فيريد ان ياخذ أرضه وقد قال[٥] المشترى قد بذرت وسقيت وقد كان لي فيما مضى من السنين فهذه السنون مثلها (فقال مالك) ليس ذلك للذى يستحق وارى له عليه كراء تلك السنة التى جاء فيها فقط .

---

(١) ن : عليها (٢) أى لرب العبد(٣)ن: يتبع (٤) ن : الغاصب (٥) لعل صوابه : للمشتري : أى يطلب صاحب الارض من المشتري كراء أرضه مدةما كانت تحت يد المشترى بحسب ما خرج منها وهي تحت يد صاحبها

(وقال الشافعي) [١] اذا اغتصب الرجل من الرجل [٢] الدابة فاستغلها أولم يستغلها ولمثلها غلة [٣] أودارا فسكنها او اكراها [٤] اولم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء أوشيئا [٥] ماكان مما له غلة استغله اولم يستغله انتفع به اولم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حى [٦] رده [٧] ولا يكون لاحد غلة بضمان الا للمالك (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اغتصب الرجل دابة [٨] رجلا فآجرها أو داره أوعبده فالاجرة للغاصب ويتصدق بها لانه ضامن فلا يجتمع ضمان واجرة (وقالوا) ان باع الغاصب الدابة وقد استعملها فماتت عند المشتري فاخذ رب الدابة المشتري بالقيمة فان المشتري يرجع على الغاصب [٩] ولا يكون للغاصب أن يعطي فى [١٠] قيمتها للمشتري من غلتها شيأ الا ان

(١) ام : قال واذا غصب (٢) ام : دابة (٣) ام : ودارا (٤) ام مد : أولم يكرها (٥) ام ق : مما كان مما له غلة (٦) ام : يرده (٧) ام : الا انه ان كان اكراه باكثر من كراء مثله فالمغضوب بالخيار فى ان ياخذ ذلك الكراء لانه كراء ماله أوياخذ كراء مثله ولا الخ : الا ان في ام مد : كان كراءه باكثر الخ (٨) ان : وجلا (٩) اشراف : باب ذكر الغاصب يواجر ما اغتصب : قال أبوبكر واختلفوا في الرجل يغصب من رجل دابة فاجرها فاصاب من غلتها أو غصبه عبدا فاصاب من غلته لمن تكون الغلة فقال أصحاب الرأى تكون الغلة للغاصب وعليه أن يتصدق به لان الدابة والعبد كانا في ضمانه فان تلف العبد أوالدابة من عمل الغاصب ضمن قيمتها واذا ضمن القيمة استعان بالغلة في القيمة فان فضل عنه شيء تصدق به وقال ان لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه فاخذ ثمنه فاستهلكه فمات عند المشتري وضمن رب الجارية أورب العبد المشتري القيمة رجع الغاصب على المشتري بالثمن ويستعين الغاصب بالغلة في ادا الثمن ان لم يكن عنده وفاء

(١٠) ن : قيمته

[١] يكون عنده وفاء فيعطي [٢] منها .

(وقال أبو ثور) اذا اغتصب الرجل الدابة أو الدار أو العبد [٣] فواجره فلا يحل له شيء من أجرته وأجرته فاسدة ولرب السلعة على المستأجر مثل كراء سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بما أخذ منه من الاجرة [٤] واذا اغتصب رجل شيأ فآجره فعطب عند الذي استأجره فأخذ رب السلعة [٥] المستأجر بالقيمة وذلك عند عدم الغاصب فان الاجارة فاسدة ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل [٦] وقيمة سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة التي أخذت منه [٧] للرقبة فقط لانه غره .

واختلفوا في حكم المغصوب اذا خلطه الغاصب بشيء لا يتميز منه ماله

(فقال مالك) ان الغاصب اذا اختلط المغصوب بما لا يتميز من ماله ٥٦ ان المغصوب منه والغاصب يضرب بقيمة ماله في ذلك وذلك ان (يونس حدثني عن ابن وهب عنه) انه سئل عن الرجل يبضع معه القوم ببضائع فيخالط مالهم كله ثم يموت (قال) يضرب كل انسان منهم في ذلك المال بقدر حقه .

(وقال الشافعي) [٨] في الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز [٩] أو يغصب مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب

(١) لعل صوابه : لايكون : أي يتصدق بالغلة كلها الا أن لايكون عنده وفاء فيعطي في القيمة من الغلة (٢) أي من الغلة : ن : منه (٣) لعل صوابه : فيؤاجره (٤) أشراف : واذا اغتصب الرجل شيئاً الخ (٥) اشراف : على المستأجر فاخذ رب السلعة المستأجر بالقسمه وذلك حين لم يجد الغاصب فالاجرة فاسدة (٦) اشراف : وبقيمة (٧) اشراف : لرقبته لانه غره وهذا قول أبي ثور (٨) ام : قال ومن الشيء (٩) ام: منه

ان شئت أعطيت مكيال [١] زيت مثل زيته وان شئت أخذت من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير [٢] مزداد اذا كان زيتك مثل زيته [٣] وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك اكثر من زيته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيته [٤] ضمن الغاصب له مثل زيته لانه قد انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه [٥] وان كان صب زيته في بان او شيرق او دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لانه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه [٦] مكيالا [٧] منه وان كان المكيال [٨] منه خيراً من الزيت من قبل انه غير الزيت . [٩] (قال) ولو كان صبه في [١٠] ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه [١١] وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له [١٢] كان لازما للمغصوب ان يقبله وان كانت مخالطة

ويغصبه : وقال ابن الصباغ في الشامل : وفصل ذلك في الام فقال ان خالطه بمثله قيل للغاصب ان شئت اعطه مكيالا من هذا الزيت لانه غير مزداد على حقه : وقال ابن المنذر في الاشراف : وقال الشافعى في الرجل يغتصب من الرجل مكتال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فقال للغاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته وان شئت أخذ من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد اذ كان زيتك مثل زيته وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك خيراً من زيته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيته ضمن الغاصب له مثل زيته لانه قد انتقض زيته بتصييبه فيما هو شر منه (١) ن: مكيال زيته (٢) ن : مزدادا (٣) ن : وكنت ولا خيار الخ (٤) ام مد : زيته لانه قد انقص زيته بتصبره (٥) اشراف : وان صب زيته في بان الخ (٦) اشراف : مكتالا منه وان كان مكيال منه خير من الزيت من قبل انه غير الزيت ولو اغتصبه زيتاً فاغلاه الخ (٧) ن واشراف : منه : ام : مثله (٨) ن : المكيال خيراً (٩) ام مد :ولو كان : ام ق : وكان (١٠) ن: ماخلصه (١١) ن : وتكون لمخالطة (١٢) ن:

الماء ناقصة له فى العاجل والمتعقب كان عليه ان يعطيه مكيالا مثله مكانه[١] .[٢]
(قال) ولو غصبه زيتا فاغلاه على النار فنقص كان عليه ان يسلمه اليه وما نقص مكيلته ثم ان كانت النار تنقصه شيئاً فى القيمة[٣] لم يكن عليه .[٤] (قال) ولو غصبه حنطة جيدة فخلطها برديئة كان كما[٥] وصفت فى الزيت[٦] يغرم له مثلها بمثل كيلها الا ان[٧] يقدر على ان يميزها حتى تكون معروفة وان خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت فى الزيت[٨] وان خلطها[٩] بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه ان يوخذ بتميزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل كيلها وان نقص كيلها[١٠] ضمنه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا استودع رجل رجلا حنطة وآخرُ ٥٦ ظ شعيراً فخلطهما فعلى المستودع حنطة وشعير لهما مثل ما استودعاه أو قيمة ذلك . (قالوا) وان كان الخلط من غيره فان الحنطة والشعير يباعان ويقسم الثمن على قيمة حنطة هذا وعلى قيمة شمير هذا وكذلك كل غاصب خلط متاع الناس بعضه ببعض . فان باع صاحب الحنطة والشعير سلمتهما جزافا فقال صاحب الحنطة كانت حنطتي كرين وقال صاحب الشعير بل كانت كرا أوقال

لان ما (١) ام: قال الربيع ويعطيه هذ الزيت بعينه وان نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي قال الشافعي ولو اغتصبه زيتا الخ (٢) اشراف : ولو اغتصبه الخ (٣) ام واشراف : كان عليه ان يغرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئاً فيالقيمة فلا شيءٌ عليه (٤) ام واشراف : ولو اغتصبه حنطة الخ (٥) ام ق : وصفنا(٦) اشراف : تقوم له مثلهما بمثل الخ (٧) ام واشراف : يكون يقدر (٨)ام : قال ولو خلطه (٩) ام ق : بالشعير أو ذرة او احد حب الخ (١٠) ام ق : شيئاً ضمنه : ام مد : شيئاً نقصه ضمنه

صاحب الشمير كان شعيرى كرين وقال صاحب الحنطة بل شميرك كان كرا احلف كل واحد منهما لصاحبه واقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما لصاحبه .

[١] (وقال أبو ثور) اذا خلط المستودع الحنطة والشمير كان الحنطة والشمير بين الرجلين فان كان نقص من قيمتها شيئاً [٢] بالخلط كان على المستودع [٣] لانه جان وكذلك ان كان الخلط من غير المستودع فالحكم واحد وكذلك فى كل جان على شيء مما يكال أو يوزن اذا خُلط بعضه ببعض . واذا اختلف رب الحنطة والشمير فيما كان لهما من مبلغ الحنطة والشمير . مثل قول أبى حنيفة .

واختلفوا فى حكم الغاصب يتلف ماغصب بسببه

على يدي مالكه أو فى مال مالكه

[٤] (فقال الشافعى) [٥] اذا اغتصب رجل رجلا زعفرانا وثوبا فصبغ الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لانه زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوّم ثوبه [٦] أبيض وزعفرانه صحيحا فان كانت قيمته ثلاثين قوّم ثوبه مصبوغاً بزعفران فان كانت قيمته خمسة

---

(١) اشراف : باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما : قال أبو بكر : واذا أودع رجل رجلا حنطة وأودعه آخر شعيرا فخلط بينهما فالحنطة والشعير بين الرجلين على قدر أموالهما فان كان نقص الخ (٢) ن: بالحط . (٣) اشراف : مادخل في ذلك من النقص لانه جاني وهذا يشبه مذهب الشافعي وبه قال أبو ثور (٤) ام : قال وان غصبه زعفرانا الخ : اشراف : وكان الشافعي يقول ان غصبه الخ (٥) ن : فقال الشافعى رجل رجلا الخ (٦) ن : ثوبه وزعفرانه الخ

وعشرين ضمّنه [١] الخمسة لانه أدخل عليه النقص [٢] وكذلك لوكان غصبه سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصّده كان للمغصوب الخيار فى أن يأخذه معصوداً ولا شيء للغاصب فى الحطب والقدر والعمل من قبل أن ما له فيه أثر [٣] ولا عين أو يقوّم له العسل منفرداً والسمن والدقيق منفردين فان [٤] كانت قيمته * عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلثة من قبل انه ادخل عليه ٥٧ النقص . [٥] وان غصبه دابة [٦] وشعيراً فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير [٧] لانه هو المستهلك له وليس فى الدابة عين من الشعير يأخذه انما [٨] فيها منه أثر . [٩] ولو غصبه [١٠] طعاماً فاطعمه اياه والمغصوب لايعلم كان متطوعاً [١١] بالطعام وكان عليه [١٢] ضمان الطعام وان كان المغصوب يعلم انه طعامه [١٣] فلا شيء عليه من قبل ان سلطانه انما كان على أخذ طعامه [١٤] فقد أخذه [١٥] وان اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلم فالقول قول المغصوب مع يمينه اذا أمكن ان [١٦] يكون يخفي ذلك بوجه من الوجوه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) [١٧] اذا اغتصب رجل رجلا ثوبا أو حنطة أو

---

(١) ام : خمسة (٢) ام : قال وكذلك ان غصبه (٣) ن : لا (٤) ام : كان (٥) ام ق : ولو (٦) ن : اوشعيراً الخ (٧) ام : من قبل انه (٨) ن : فيه (٩) ام : قال ولو (١٠) ام مد : غصبه فاطعمه : اشراف : باب ذكر الطعام يغصبه الغاصب ثم يطعمه صاحبه : وقالت طائفة اذا أطعمه الخ (١١) ام واشراف : بالاطعام (١٢) اشراف : الضمان وان (١٣) ام واشراف : فاكله فلا الخ (١٤) ن: فهذ احده : ام ق : بعد اخذه (١٥) ام : قال وان: اشراف : قال الشافعي وان (١٦) اشراف : يكون ذلك (١٧) اشراف : قال أبو بكر واختلفوا في الرجل يغصب حنطة أو تمرا أو ثوبا يحى ثم ان الغاصب وهب ذلك الشيء لربه أو هداه اليه فاكل ملك الطعام الطعام أو لبس الثوب

تمراً أو شيئاً مما يخفى ثم ان الغاصب وهبه لربه فأكله أو لبس الثوب حتى خرقه فلاشئ على الغاصب (قالوا) فان كان تمراً فاتخذ منه خلا ثم أهداه الى صاحب التمر [١] أو جعله نبيذاً فسقاه فعليه قيمة التمر وكذلك كل شي غيَّره عن حاله فهو ملك له وعليه قيمة الذى غيَّره [٢] (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال أبو ثور) اذا اغتصبه شيئاً ثم أهداه اليه أو أطعمه اياه فلا شئ على الغاصب لانه قد رد اليه ملكه وان كان لايعلم . فان كان تمراً فاتّخذ منه خلا ثم أهداه الى صاحب التمر كان عليه مابين الخل والتمر من القيمة فان كان الخل أكثر من قيمة التمر فهو لصاحب التمر . وكذلك ان اغتصبه حنطة فجعلها سويقاً أو دقيقاً أو [٣] سميذاً أو إطرية أو نشاستج ثم أهداه الى صاحب الحنطة فان عليه مابين الحنطة وما جعله من النقصان وان كانت قيمته أكثر أو مثل قيمته فلا شئ عليه .

(وقياس قول مالك) فى الغاصب يتلف ماغصب بسببه على يدي مالكه * أو فى مال مالكه ان كان استهلكه فليس له ان يرجع على الغاصب ٥٧ ظ بشئ الا ان يكون دخله عنده نقص قبل ان يجني عليه المغصوب منه فان

حتى بلي وهو لايعلم ان ذلك له فقالت طائفة لاشيْ على الغاصب لانه قد رد اليه ملكه وان كان لايعلم هذا قول أبي ثور وبه قال أصحاب الرأي (١) أشراف : قال أبوبكر قال أصحاب الرأي اذا غصبه تمراً فنبذه الغاصب وسقاه اياه قال الغاصب ضمن لثمن مثل تمره أو قيمته لانه استهلكه لحين نبذه (٢) أشراف : وقياس قولهم في الحنطة يغتصبها ثم يجعلها سويقا أو دقيقا أو سميذا أو نشاستج ثم اهداه الى صاحب الحنطة ان عليه قيمة كل شيْ غيره عن حاله لصاحبه (٣) ن : سمذا

كان دخله نقص ضمن قيمة النقصان وكان ما بقي بعد ذلك من قيمته ساقطاً عن الغاصب باستهلاك المغصوب منه اياه .

(وأجمعوا جميعاً) ان الرجل اذا استهلك لرجل بعض ما يكال او يوزن ان عليه مثله وانه ان لم يجد له مثله من جنسه فاراد أن يأخذ غيره بيعاً بما لزمه مما لا يجوز ان ينسأ أحدهما فى الآخر انه جائز وانه لايجوز لهما الافتراق حتى يتقابضا وذلك مثل ان يهلك له حنطة فلم يجد المستهلك الحنطة لصاحبها حنطة مثل حنطته فاراد أن يعطيه شعيراً بحقه ورضي به صاحبه ان ذلك جائز ان تقابضا ذلك فى مجلسهما الذي تبايعا فيه وان افترقا قبل التقابض بطل البيع فيه .

واختلفوا فى حكم المسلم يتلف خمر الذمى

(فقال مالك) عليه قيمتها(حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه)

(وقال الشافعى) لاشئ على من أهلك خمراً لمسلم أو نصرانى وكذلك ان قتل له خنزيراً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه)ان اغتصب النصرانى لنصرانى خمراً فاستهلكها حُكِم عليه بقيمة الخمر فان أسلما لم يحكم عليه بشئ وان أسلم أحدهما لم يحكم على المسلم ولا له بقيمة خمر وان كان خنزيراً فأسلما أو أسلم أحدهما فانه يقضى

بينهما بالقيمة (رواية أبي يوسف عن أبى حنيفة) . (روى محمد عن زفر وعافية عن أبي حنيفة انه كان يقول) ان أسلم المغصوب فطلب الخمر لم يقض له به وان أسلم الغاصب فعليه قيمة الخمر وان أسلما جميعا بطلت(وهو قول محمد).(وقالوا)

ان اغتصب مسلم ذميا خمرا كانت عليه قيمتها ولا يكون عليه خمر مثلها. وان اغتصب مسلم ذميا خمرا فجعلها خلا كان له أخذها أو قيمة الخل وان اغتصبه جلد * ميتة فدبغه ثم استهلكه لم يكن عليه شئ (فى قول أبي حنيفة) ٥٨٠ . والفرق (عنده) بين الخمر اذا صارت خلا والجلد اذا دبغ أن صاحب الخل لو أصاب خله كان له أخذه ولم يغرم شيئا وان صاحب الجلد لو أصاب الجلد كان له أخذه ويغرم مازاده الدابغ. (وقال أبو يوسف ومحمد) عليه ان استهلكه قيمة الجلد ويعطيه صاحب الجلد قيمة الدباغ.

(وقال أبو ثور) ان اغتصب الذمي ذمياً خمراً ثم ارتفعوا الينا فاخترنا الحكم عليهم لم نحكم عليه الا بما نحكم به بين المسلمين ولا نحكم عليهم بثمن خمر ولا خنزير ولا حرام. وان اغتصبها مسلم من مسلم واستهلكها فلا شئ عليه. (قال)[1] وان اغتصبه جلد ميتة مما يؤ كل[2] لحمه فدبغه فهو للذى اغتصب منه وان استهلكه كانت عليه قيمته وذلك انه لما دبغه حل بيعه وكان بالدباغ متطوعا لا شئ له[3] فلما استهلكه بعد ان حل[4] كان له قيمة والخمر لا قيمة لها[5] فلا يحل بيعها.

(وأجمعوا) انه اذا اغتصبه عبدا أو أمة فلا شئ على المغصوب منه.

آخر كتاب الغصب من الاختلاف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم

وكتب محمد بن أحمد بن ابراهيم الامام

---

(١) اشراف: وكان أبو ثور يقول ان اغتصبه الخ (٢) اشراف: يوكل قيمته قال وذلك الخ (٣) ن: فلما (٤) ن: كانت قيمة (٥) اشراف: ولا